

UiO : **Det juridiske fakultet**

Utvidet forsøksansvar

En fremstilling og analyse av straffelovens §§ 131 tredje ledd og 145 annet ledd

Kandidatnummer: 629

Leveringsfrist: 25.04.2019

Antall ord: 17.981



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING.....	3
1.1	Tema, bakgrunn og problemstilling.....	3
1.2	Metode- og kildebruk.....	5
1.2.1	Rettsanvendelsen.....	5
1.2.2	Bevisbedømmelsen.....	7
1.3	Opplegg og avgrensinger.....	8
2	FORBEREDELSESHANDLINGER OG ALMINNELIG FORSØKSANSVAR....	9
2.1	Utgangspunktet – straffri forberedelse og straffbart forsøk.....	9
2.2	Kriminalisering av forberedelseshandlinger.....	11
3	STRAFFELOVEN § 131: TERRORHANDLINGER	15
3.1	Oppbygning og gjerningsbeskrivelse.....	15
3.2	Bakgrunn og begrunnelse.....	17
3.3	Nærmere om straffeloven § 131 tredje ledd.....	18
3.3.1	Oversikt.....	18
3.3.2	Forsett om fullbyrdelse.....	19
3.3.3	Krav til handling – den nedre grense.....	20
4	STRAFFELOVEN § 145: DELTAKELSE I MILITÆR VIRKSOMHET I VÆPNET KONFLIKT I UTLANDET.....	24
4.1	Oppbygning og gjerningsbeskrivelse.....	24
4.2	Bakgrunn og begrunnelse.....	25
4.3	Nærmere om straffeloven § 145 annet ledd.....	26
4.3.1	Oversikt.....	26
4.3.2	Krav til handling – den nedre grense.....	27
5	SAMMENLIGNING AV §§ 131 OG 145.....	29
6	ANALYSE AV BEVISBEDØMMELSEN UNDER DET UTVIDEDE FORSØKSANSVARET	32
6.1	Tema og opplegg.....	32
6.2	Bevisteoretiske utgangspunkter.....	32
6.2.1	Begrepsbruk, bevisteorier.....	32
6.2.2	Slutninger om subjektive forhold – usikkerhet.....	35
6.2.3	Slutninger om fremtidige forhold – usikkerhet.....	37

6.2.4	Det strafferettslige beviskrav	39
6.3	Bevisbedømmelsen under det utvidede forsøksansvaret	40
6.3.1	Lovgivers forutsetninger om slutningsprosessen	40
6.3.2	Bevisbedømmelse i praksis	42
6.4	Særlige bevisrelaterte spørsmål ved straffeprosessuelle avgjørelser	47
6.4.1	Oversikt	47
6.4.2	Materielle vilkår for bruk av tvangsmidler og lovgiverens forutsetninger.....	48
6.4.3	Bevisbedømmelse i praksis	49
7	SAMMENFATNING OG VURDERING	52
7.1	Det utvidede forsøksansvaret – den nedre grense	52
7.2	Bevisbedømmelsen under det utvidede forsøksansvaret	52
7.3	Muligheter for å styrke rettens avgjørelsesgrunnlag.....	53
7.3.1	Oversikt	53
7.3.2	Klare lovfestede objektive momenter.....	53
7.3.3	Krav til utvidet begrunnelse	54
	LITTERATUR	56
	KILDER.....	60

1 Innledning

1.1 Tema, bakgrunn og problemstilling

Temaet for oppgaven er det utvidede straffansvaret for forsøk i straffeloven §§ 131 om terrorhandlinger og 145 om deltakelse i væpnet konflikt i utlandet.

Straffeloven bygger på utgangspunktet om at hendelsesforløp kan deles inn i et forberedelses-, forsøk og fullbyrdesstadium. Til hvert stadium knytter det seg ulike rettsvirkninger – eksempelvis er forberedelseshandlinger straffrie og forsøkshandlinger kan man på visse vilkår tre tilbake fra.¹

En slik sontring har en lang tradisjon. Dette kommer blant annet til uttrykk i forarbeidene til straffeloven 1902 hvor det fremgår at loven «bevarer den gjældende Rets Regel, idet det sonderer mellom *forberedende* Handlinger, og Handlinger, hvorved Forbrydelsens *Udførelse* er påbegyndt.»²

Handlinger som ikke har passert den nedre grensen for forsøk er således *straffrie*. Et slikt utgangspunkt er basert på at «[d]en forbryterske vilje har normalt ikke manifestert seg så sterkt at det bør føre til straff og risikoen for samfunnsskade er ofte mindre».³

Fra utgangspunktet er det gjort enkelte unntak. Lovgiveren har på bestemte områder kriminalisert handlinger på et stadium i handlingsrekken som ellers ville vært karakterisert som *strafffri forberedelse*. Slike omtales gjerne som *forberedelsesstraffebud*. Eksempelvis forbund om alvorlig organisert kriminalitet i straffeloven § 189 eller oppfordring til straffbar handling i § 183.

I 2013 vedtok lovgiver et *utvidet forsøksansvar*⁴ i straffeloven § 131 om terrorhandlinger og i 2016 for § 145 om deltakelse i militær virksomhet i utlandet. Reelt sett kriminaliserer et slikt straffeansvar handlinger som ellers vil karakteriseres som forberedelse. Handlingene vil imidlertid etter det utvidede forsøksansvaret være «straffbart forsøk i form av forberedelser [...]».⁵ En slik lovgivningsteknikk er unik i norsk strafferett.

¹ Frøberg (2012) s. 49.

² S.K.M 1896 s. 90.

³ Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 104.

⁴ Straffeansvaret er definert som et «utvidet forsøksansvar», se Prop.44 L (2015–2016) om § 145 annet ledd. Dette vil derfor i det følgende omtales som et *utvidet forsøksansvar*.

⁵ Prop.44 L (2015–2016) s. 68.

Reguleringen er ment å «representere en *reell og vesentlig utvidelse* [...] sammenlignet med gjeldende rett» (min utheving).⁶ Dette står i et spenningsforhold til den rådende oppfatning i norsk strafferett, som var et av lovgivers utgangspunkter ved arbeidet med ny straffelov:

«Forberedelsene er ofte av en slik karakter at de i det ytre like gjerne kan være forberedelser til helt lovlige og dagligdagse aktiviteter. Det gjør at det sentrale vurderingsgrunnlaget blir forskjøvet fra mer objektivt konstaterbare forhold til vurderinger av gjerningspersonens subjektive forhold alene. Dette kan øke risikoen for uriktige domfellelser.»⁷

Uttalelsen gir uttrykk for at det ikke bare er den tradisjonelle begrunnelsen om manglende straffverdighet som har gjort forberedelseshandlinger straffrie. Hensynet til forberedelseshandlingers *bevisbarhet* fremheves her som et hensyn mot en vidtgående kriminalisering av slike handlinger.

Da lovgiver ikke har funnet at de ovennevnte begrunnelser gjør seg gjeldende for straffeloven §§ 131 og 145 aktualiserer dette noen prinsipielle spørsmål. For det første reiser det spørsmål knyttet til *hvilke handlinger* som vil rammes av et slikt straffeansvar. For det andre oppstår det også spørsmål med hensyn til en rekke bevismessige utfordringer som kan oppstå.

Målet med avhandlingen er todelt idet den vil innta to ulike perspektiver. Dels er målet å gi en rettsdogmatisk fremstilling av det særskilte forsøksansvaret i §§ 131 og 145 og dels å undersøke forholdet mellom rettsanvendelse og bevisbedømmelse under et slikt straffeansvar.

Hovedproblemstillingen, som behandles i kapittel 2–5, er hvordan en kan trekke *den nedre grensen* mellom straffri forberedelse og straffbart forsøk ved det utvidede forsøksansvaret i straffeloven §§ 131 tredje ledd og 145 annet ledd.

I oppgavens andre del inntas et annet perspektiv. Tolkningen i kapitlene 2–5 vil vise at beslutningsgrunnlaget ved bevisbedømmelsen i stor grad flyttes fra objektivt konstaterbare handlinger til de subjektive forhold ved gjerningspersonen. Bevisbedømmeren vil i mange situasjoner stå overfor et svært usikkert faktisk grunnlag. Dette nødvendiggjør, slik jeg ser det, mer utførligere betraktninger knyttet til fenomenet usikkerhet enn det lovgivningen bygger på. Et avgjørende spørsmål i denne forbindelse blir hvordan lovgiveren forutsetter at de bevismessige utfordringer som oppstår ved bevisbedømmelsen skal håndteres. Det legislative grunnlaget, lovgivningsteknikk og valg av balansepunkt kan få stor praktisk betydning for bevisvurderingene i praksis.

⁶ Prop.131 L (2012–2013) s. 62.

⁷ Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 105.

Hovedproblemstillingen i den andre delen, som behandles i kapittel 6, er å fastslå hvordan de *bevismessige utfordringer* som gjør seg gjeldende ved et slikt utvidet forsøksansvar forutsettes håndtert, og dernest hvordan de håndteres i praksis.

1.2 Metode- og kildebruk

1.2.1 Rettsanvendelsen

Avhandlingens første del er basert på alminnelig juridisk metode. Med juridisk metode siktes det til hvordan man går frem for å formulere og besvare rettsspørsmål de lege lata. Dette går i grove trekk ut på å identifisere relevante rettskilder, klargjøre meningsinnholdet i disse, for så å avgjøre hvilken regel de samlet gir uttrykk for, ut ifra prinsipper for fortolkning.

Den juridiske metoden på strafferettens område er særlig preget av det strafferettslige legalitetsprinsippet. *Lovkravet* setter en klar skranke for myndighetenes inngrep mot borgerne. Dette kommer til uttrykk blant annet i Grunnloven § 96 første ledd: «[i]ngen kan dømmes uten etter lov eller straffes uten etter dom».⁸ Med lov i denne sammenhengen forstås formelt vedtatt lov. Lovkravet har to sider. *Presisjonskravet* innebærer at loven må uttrykke det straffbare på en tilstrekkelig klar måte. Videre forbyr *analogiforbudet* anvendelse av et straffebed på et fjerntliggende tilfelle fra det den alminnelige språklige forståelsen referer til.⁹

Kravet er skjerpet i den senere tid.¹⁰ I Rt. 2014 s. 238 uttales det blant annet på generelt grunnlag at det i den senere tid er «[...] foretatt en innstramning av kravet til presis beskrivelse av det objektive gjerningsinnholdet i straffebestemmelsen.» Et slikt presisjonskrav, som stiller vilkår til lovgivers utforming av tilstrekkelig klare og presise straffebed, følger også av EMK artikkel 7.¹¹ Den naturlige språklige forståelsen vil på strafferettens område således ikke bare være utgangspunktet for lovtolkningen, men også danne rammer for denne.

Oppgavens hovedanliggende er forsøksansvaret. Slik straffeloven er bygget opp er imidlertid forsøksansvaret avledet av *det objektive gjerningsinnholdet* i straffebestemmelsen. På tross av at den lovtekniske oppbygningen er annerledes enn det alminnelige forsøksansvaret gjelder dette tilsvarende for det utvidede forsøksansvaret. Dette medfører at gjerningsbeskrivelsen og dens ordlyd vil danne rammene for vurderingen av forsøksansvaret.

⁸ Kravet om lovhjemmel følger også av straffeloven § 14.

⁹ Frøberg (2015) s. 53.

¹⁰ Se blant annet HR–2016–1458–A avsnitt 8 med videre henvisninger til nyere rettspraksis.

¹¹ Aall (2018) s. 132–133.

Det foreligger lite *rettspraksis* vedrørende overtredelser av §§ 131 og 145, og forsøk på dette. Ved tolkningen vil således *forarbeider* til bestemmelsene komme inn med en viss tyngde for å kunne kaste lys over hvordan bestemmelsene er å forstå. Forarbeider på områder hvor det gjelder et lovkrav kan bidra til presiserende eller innskrenkende tolkning innenfor rammen av ordlyden.¹² Forarbeidene kan i stor grad også bidra til å fastlegge bestemmelsenes *formål* og underliggende begrunnelse. Ved tolkningen av straffebud som kriminaliserer handlinger på et tidlig tidspunkt i handlingsrekken vil det være nødvendig å se hen til det legislative grunnlaget. Særlig vil dette være avgjørende for å klarlegge hva det er ved denne atferden som utgjør en fare for de vernede rettsgodene.¹³ Det vil kunne trekkes vekslers på forarbeidene til de to bestemmelsene da vilkårene for at straffeansvar skal inntre er like.

Praksis fra de lavere domstolene vil brukes som illustrasjonsmateriale for å belyse tolkningsalternativer for de ulike straffebudene. Utenlandsk praksis vil også belyse noen tolkningsproblemer – særlig er dette aktuelt ved høy grad av rettslikhet. Avgjørelsene vil imidlertid ikke tillegges vekt utover dette. Med et regelsett i så stor utvikling foreligger det en del nyere og god *juridisk teori* på området. Dette vil også bidra til å belyse noen tolkningsproblemer.

Det enkelte straffebud må tolkes med den plassen de har i et bredere *system* av strafferettslige regler. Dette er av betydning ved fastleggelsen av de enkelte straffebuds forhold til regler som fremgår av straffelovens alminnelige del. Grunnleggende prinsipper som konstituerer en rettsstatlig straffelovgivning vil være relevante ved tolkningen.¹⁴

En rekke av bestemmelsene i straffeloven kapittel 18 er kommet til som et resultat av *internasjonale forpliktelser*, herunder §§ 131 og 145. Det vil således være relevant å se hen til disse kildene ved tolkningen av det nærmere innholdet i bestemmelsene. Metoden for fastleggelse av innholdet og tolkningen av slike kilder er den folkerettslige metode. Det kan imidlertid påpekes at de fleste konvensjoner det i denne fremstillingen er tale om er konvensjoner som oppstiller minimumskrav til norsk lovgivning, såkalte «minimumskonvensjoner».¹⁵ Dette betyr at statene som et minimum har visse forpliktelser, men det er opp til hver enkelt stat om de ønsker et mer videregående innhold i reglene enn de minimumskrav konvensjonen stiller.

¹² Se Skoghøy (2018) s. 261 med videre henvisninger til rettspraksis, se f.eks. HR–2017-2249-A avsnitt 18-20.

¹³ Husabø (2018) s. 29.

¹⁴ Se Jacobsen (2009) særlig kap. 7.

¹⁵ Backer (2013) s. 94.

1.2.2 Bevisbedømmelsen

Oppgavens andre del tar særlig sikte på å analysere lovgiverens forutsetninger for *fastsettelsen av rettslig relevante fakta*. Det fordrer en helt annen metodebruk enn å fastsette gjeldende rett.

Metoden for fastsettelse av de rettslig relevante fakta er *prinsippet om fri bevisbedømmelse*. I korte trekk innebærer et slikt prinsipp at bevisbedømmeren ikke har noen retningslinjer for tolkning og samordning av bevis i en sak.¹⁶ Prinsippet stiller imidlertid ikke bevisbedømmeren helt fritt. Det er en forutsetning at vurderingene av bevisene bygger på rasjonelle vurderinger, nærmere bestemt at «et ideal om sannhetssøken» fungerer som rettesnor ved bevisbedømmelsen.¹⁷ Relevant *bevisteori*, herunder ulike bevisteorier og ytterligere begrepsavklaringer for oppgaven vil redegjøres for under punkt 6.2.

Det foreligger visse metodiske utfordringer ved *analyse av bevisbedømmelse* da det kan hevdes at selve «bevisvurderingen delvis unndrar seg iakttakelse».¹⁸ Det vil således være et skille mellom nivået for bevisbedømmelse som man ikke har tilgang til og nivået for begrunnelse i domstekster som man har tilgang til. Utgangspunktet for analysen av bevisbedømmelsen i denne oppgaven vil være *domstekstene*. Metoden for å fastlegge innholdet i disse vil således være ved hjelp av *bevisdata* og *erfaringssetninger*.¹⁹ En analyse av bevisbedømmelsen vil således kunne beskrives som «et forsøk på å beskrive det ugjennomtrengelige».²⁰ Det må imidlertid kunne legges til grunn at bevisbedømmerens tankemønster og psykologiske prosesser langt på vei vil komme til uttrykk i domspremissene, slik at disse til en viss grad gir innblikk i selve bevisbedømmelsen.²¹

Ved analysen av bevisbedømmelsen har jeg valgt å ta utgangspunkt i *tre avgjørelser*, to avgjørelser fra norske domstoler, en kjennelse og en dom, og en dom fra svenske domstoler. På tross av noe forskjellige straffereguleringer i Norge og Sverige må det kunne antas at selve bevisbedømmelsen vil være den samme. Analysen av den svenske avgjørelsen vil således også kunne være relevant og ha en overføringsverdi til forutsetningene lovgiveren har oppstilt for bevisbedømmelsen her.

¹⁶ Aarli/Mæhle (2018) s. 245.

¹⁷ Løvlie (2014) s. 269.

¹⁸ Løvlie (2008) s. 239.

¹⁹ Se punkt 6.2 for relevant bevisteori.

²⁰ Kolflaath (2012) s. 38.

²¹ Ibid. s. 28.

1.3 Opplegg og avgrensinger

Opplegget for avhandlingen er som følger: I kapittel 2 vil det tas utgangspunktet i strafferettens skille mellom straffri og straffbar forberedelse og forsøk. Siktemålet er å legge et bakteppe for tolkningen av det utvidede forsøksansvaret i §§ 131 tredje ledd og 145 annet ledd. Redegjørelsen vil vise hvordan det klare utgangspunktet i norsk strafferett er straffri forberedelse og hvordan straffeloven over tid har utviklet seg i retning å kriminalisere forberedelse i større grad. Det avgrenses her mot en nærmere drøftelse av tilbaketreden fra forsøk.

I kapittel 3 redegjøres det for forsøksansvaret i straffeloven § 131. Fremstillingen vil først ta utgangspunkt i straffebudets lovtekniske utforming og bakgrunn, punkt 3.1 og 3.2, før det redegjøres nærmere for det utvidede forsøksansvaret under punkt 3.3. Fremstillingen søker ikke å gi en uttømmende katalog av grensesituasjoner mellom straffri forberedelse og handlinger som vil rammes av det utvidede forsøksansvaret. Det vil snarere forsøkes å peke på mer generelle utgangspunkter for vurderingen av den nedre grense.

I kapittel 4 vil det samme gjøres for straffeloven § 145. Først straffebudets lovtekniske utforming og legislative grunnlag under punkt 4.1 og 4.2 før det redegjøres nærmere for det utvidede forsøksansvaret i punkt 4.3.

Kapittel 5 vil deretter forsøke å gi en sammenligning av de to straffeansvarene. Da det utvidede forsøksansvaret er unikt for de to bestemmelsene vil det være relevant å se hen til likheter så vel som forskjeller som ligger til grunn for det legislative grunnlaget. Siktemålet er således å tydeliggjøre og få klarhet i hvordan lovgiveren har gått frem ved en slik ny kriminaliseringsstrategi.

Temaet i kapittel 6 vil være bevisbedømmelsen ved det utvidede forsøksansvaret. I punkt 6.2 redegjøres det for relevant bevisteori, før det deretter vil foretas en analyse av det utvidede forsøksansvaret ved en analyse av bevisbedømmelsen i praksis under punkt 6.3. Temaet i punkt 6.4 vil være de straffeprosessuelle avgjørelsene i relasjon til straffeansvaret og en analyse av bevisbedømmelsen og ved slike avgjørelser.

Kapittel 7 vil gi en sammenfatning med en vurdering som tar sikte på å peke på noen muligheter lovgiveren har til å styrke rettens avgjørelsesgrunnlag.

2 Forberedelseshandlinger og alminnelig forsøksansvar

2.1 Utgangspunktet – straffri forberedelse og straffbart forsøk

Hovedregelen i norsk rett er at forberedelse til straffbare handlinger ikke er straffbart; først når gjerningspersonen kommer til forsøksstadiet, blir handlingen straffbar etter straffeloven § 16. For å kunne utpensle de nærmere grenser for hva som er å anse som forberedelseshandlinger blir det således nødvendig å fastslå innholdet i det alminnelige forsøksansvaret.

Straffeloven § 16 gir uttrykk både for grensen oppad til en fullbyrdet straffbar handling og nedad til det som må karakteriseres som straffri forberedelse:

«Den som har forsett om å fullbyrde et lovbrudd som kan medføre fengsel i 1 år eller mer, og som foretar noe som leder direkte mot utføringen, straffes for forsøk, når ikke annet er bestemt.»

Oppad begrenses forsøksansvaret av det som etter en tolkning av gjerningsbeskrivelsen må anses som en fullbyrdet handling. Nedad begrenses forsøksansvaret av vilkårene i § 16. Bestemmelsen oppstiller et krav om *fullbyrdesforsett* og et krav til *handling*. Dette underbygger særlig det faktum at gjerningsbeskrivelsen må tjene som utgangspunkt for vurderingen av den nedre grense og er avgjørende for å stadfeste rekkevidden av straffeansvaret for forsøk.

Når forsøk er gjort straffbart i et særskilt straffebud er dette en måte for lovgiveren å angi til borgerne at forsøk på straffbare handlinger ikke skal begås. Dette kunne vært lovteknisk gjennomført på andre måter, som eksempel ved å angi en uttømmende liste av hva som anses som straffbart forsøk. Måten lovgiveren har valgt å utforme forsøksansvaret på er imidlertid ved egne angivelser av gjerningsbeskrivelser og med et eget ansvar for forsøk.

For det første kreves det at gjerningspersonen har et «forsett om å fullbyrde forbrytelsen». Det må være slik at gjerningspersonen har tatt sin beslutning.²² For det andre krever bestemmelsen at gjerningspersonen har foretatt seg «noe som leder direkte mot utføringen», et såkalt «nærhetskrav». Det er nærhetskravet som trekker skillet mellom straffbart forsøk og straffri forberedelse.

Ved spørsmålet om handlingen «leder direkte mot utføringen» må utgangspunktet som nevnt tas i den objektive handlingsbeskrivelse i det aktuelle straffebudet. Denne vurderingen har blitt oppsummert i rettspraksis som en «sammensatt vurdering» av «den tidsmessige nærhet

²² Andenæs (2016) s. 350.

mellom det som er gjort, og det som gjenstår, handlingenes karakter og den psykologiske forskjell mellom dem».²³

Vurderingsgrunnlaget er således fullbyrdelsesforsettet – gjerningspersonens oppfatning av hvordan den videre gangen frem mot fullbyrdelsen vil forløpe.²⁴ Et klart uttrykk for dette fremgår blant annet av HR-2019-189-A avsnitt 20.

Det er i juridisk teori skissert opp et skille mellom *grunnlaget* og *målestokken for* vurderingen ved bedømmelsen av handlemåten. Siden selve handlingen ikke er fullført bør utgangspunktet for vurderingen tas med den videre gjennomføringen for øye.²⁵ Et slikt vurderingsgrunnlag er forankret i rettspraksis.²⁶

Forarbeidene til straffeloven har presisert hva som ligger i det rettslige begrepet «forsøk» slik:

«Kjernen i det rettslige begrepet forsøk er [...] at skyldkravet er oppfylt, men ikke gjerningsinnholdet i straffebudet. Når forsøk er kriminalisert, skyldes det at lovbrøteren har utvist et kriminelt sinnelag; man straffer den forbryterske vilje».²⁷

Bakgrunnen for at vi straffer forsøk har således sin begrunnelse i det som er straffens grunnleggende baktanke, handlingens straffverdighet. Det eksisterer en stadig debatt i norsk strafferett om begrunnelser som faktisk ligger til grunn for straff. Det vanlige i norsk strafferettstradisjon har imidlertid vært å definere straff som et onde som påføres en lovovertreder i den hensikt at det skal føles som et onde.²⁸ En slik definisjon har også fått tilslutning fra og blitt sitert i praksis fra Høyesterett, blant annet i Rt. 1977 s. 1207 på side 1209.

Straffens allmenn- og individualpreventive virkninger utgjør den offisielle begrunnelsen for straff.²⁹ Straffens begrunnelser er tradisjonelt også angitt og beskrevet ut fra en oppfatning om gjengjeldelse og om straffens rolle som er samfunnsnyttig styringsmiddel, henholdsvis som absolutte og relative teorier om straff.³⁰ En slik tilnærming har i juridisk teori vært karakteri-

²³ Rt. 2008 s. 867 avsnitt 20.

²⁴ Frøberg (2012) s. 52.

²⁵ Husabø (1999) s. 285–299. Se motsetningsvis Frøberg (2012) s. 51–52 som mener utgangspunktet i gjerningspersonens gjennomføringsplan vil fordre hensikt og bruker heller «hendelsesløpsforestilling» som utgangspunkt for vurderingen.

²⁶ Se blant annet Rt. 1990 s. 1054 på side 1055.

²⁷ Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 97.

²⁸ Se Andenæs (1976) s. 352. Se også Bratholm (1980) s. 17 og Slettan/Øie (1997) s. 13.

²⁹ Bratholm (1980) s. 131.

³⁰ NOU 2014: 10 s. 45.

sert som «en offentlig klander av lovbruddet».³¹ Også denne tilnærmingen har støtte i praksis fra Høyesterett.³²

Dersom staten skal påføre borgerne et slikt onde kreves det som utgangspunkt «en solid begrunnelse».³³ Den underliggende begrunnelsen for at det oppstilles en slik terskel har sammenheng med sitatet som fremgår innledningsvis. Tanken om at forberedelseshandlingene ikke er «straffverdige» er myntet blant annet på den store avstanden fra fullbyrdelse. Den «forbryterske vilje» har i den forbindelse som oftest ikke har manifestert seg tilstrekkelig i det ytre til at det foreligger et grunnlag for bruk av straff.

Ved at handlinger som har passert den nedre grense for forsøk er kriminalisert, hviler dette på nettopp en slik begrunnelse – atferden anses som «straffverdig» nok til at den bør belegges med straff.

Begrunnelsen for forsøksansvaret er imidlertid ikke basert på et rendyrket subjektivt grunnsyn. Forsøksansvaret henter – slik som annet straffeansvar – sin underliggende begrunnelse fra det som kan karakteriseres som en *sammenheng* mellom de subjektive og objektive elementene. Skadefølgeprinsippet står her sentralt, se redegjørelsen under punkt 2.2 nedenfor. I juridisk teori er denne sammenhengen skissert opp som en «kombinasjon av handlinga sin karakter av krenking av rettsordninga og gjerningsmannen si subjektive skuld».³⁴

Denne sammenhengen vil også gjøre seg gjeldende for vurderingen av den nedre grense ved det utvidede forsøksansvaret i §§ 131 tredje ledd og 145 annet ledd. Til sammenligning vil det ved vurderingen av nærhetskravet være tilstrekkelig med *mindre grad av nærhet* enn det kreves etter straffeloven § 16, se punkt 3.3.3 og 4.3.2.

2.2 Kriminalisering av forberedelseshandlinger

Temaet i det følgende vil være de tilfellene hvor lovgiveren har fraveket lovens normalordning gjennom å gi et forsøksdelikt eller et forberedelsesstraffebud.³⁵ Siktemålet med redegjørelsen er å belyse at det utvidede forsøksansvaret føyer seg i en rekke av tilfeller hvor lovgiveren har fraveket denne normalordningen.

³¹ Se Gröning m.fl (2016). s. 62.

³² Se blant annet Rt. 1973 s. 846 på side 848 og Rt. 2002 s. 509 på side 528.

³³ Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 77.

³⁴ Husabø (1999) s. 299.

³⁵ Begrepene er hentet fra henholdsvis Frøberg (2012) og Gröning m.fl. (2016).

For det første har vi såkalte forsøksdelikter som lovteknisk er utformet slik at de direkte rammer det å forsøke å fullbyrde en bestemt handling. En slik kriminalisering kan anses som en «strafferettslig likestilling av forsøk og fullbyrdelse».³⁶ Et eksempel på dette er straffeloven § 317 første ledd bokstav a som rammer den som «utgir, selger eller på annen måte søker å utbre pornografi». Slike forsøksdelikter har tradisjonelt blitt tolket slik at rekkevidden av straffansvaret er sammenfallende med den alminnelige forsøksreglen. Et spørsmål som har vært diskutert i juridisk teori har vært om det kan bli tale om å supplere slike forsøksdelikter med et ansvar etter § 16.³⁷ En slik konstruksjon har imidlertid blitt tydelig avvist i forarbeidene.³⁸

For det andre har vi såkalte *forberedelsesstraffebud*. Slike straffebud kjennetegnes av at gjerningen fremstår som et forstadium til forbrytelsen den referer til innad i straffebudet.³⁹ Det ble ved arbeidene med ny straffelov vurdert å innføre en generell regel som kriminaliserer forberedelseshandlinger. Argumentene mot en slik kriminalisering talte med så stor tyngde at forslaget ble forkastet. Det ble blant annet vist til handlingens store avstand fra fullbyrdelse, mindre skaderisiko enn forsøk og dens karakter:

«At grensen mellom forberedelse til samfunnsskadelige handlinger og forberedelser til helt uskyldige handlinger i stor grad beror på sinnelaget til personen som begår dem, taler med tyngde imot at slike handlinger skal kriminaliseres.»⁴⁰

Oppfatningen gir uttrykk for hvordan økt subjektivisering av straffeansvaret kan ha problematiske sider. I juridisk teori har en slik subjektivisering blitt kritisert i det som har blitt karakterisert som «sinnelagsstrafferett».⁴¹

Utgangspunktet for vurderingen av om forberedelseshandlinger skal kriminaliseres slik det er lagt opp i forarbeidene er at handlingene «bare bør kriminaliseres når det er et særskilt behov for det».⁴² Dette er i tråd med prinsippene som ble bestemt at skulle være retningsgivende for kriminaliseringsspørsmålet.

³⁶ Frøberg (2012) s. 55.

³⁷ Se blant annet Frøberg (2012) s. 61–71 og Eskeland (2013) s. 238–239.

³⁸ Se Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 199–200 og 416.

³⁹ Husabø (1999) s. 314 flg. som karakteriserer slike forberedelsesstraffebud som «førebuingsdelikt i formell tyding».

⁴⁰ Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 104.

⁴¹ Se Husabø (1999) s. 376.

⁴² Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 105.

«Skadefølgeprinsippet»⁴³ ble blant annet omtalt som et «grunnvilkår for kriminalisering».⁴⁴ Prinsippet består i at atferd kun bør belegges med straff dersom den fører til «skade eller fare for skade på interesser som bør vernes av samfunnet».⁴⁵

Forarbeidene legger således opp til en høy terskel for kriminalisering av forberedelseshandlinger. Det er imidlertid klart påpekt av lovgiveren ved arbeidet med ny straffelov at skadefølgeprinsippet ikke må betraktes som en skranke for en slik kriminalisering av forberedelseshandlinger.⁴⁶

Straffebud som kriminaliserer forberedelseshandlinger særskilt må bedømmes på lik linje med andre straffebud. Dette betyr at det kan bli nødvendig å trekke grensen mellom den straffrie forberedelse og det straffbare forsøk på handlingen.⁴⁷ På tross av at forberedelseshandlingene i seg selv er kriminalisert i et eget straffebud er det blant annet i juridisk teori argumentert for at dette fortsatt må anses som et *unntak* fra hovedregelen om at straff inntre ved den nedre grense for forsøk.⁴⁸ Eksempler på ulike slike straffebud hvor forberedelse er kriminalisert er §§ 183 (oppfordring til straffbar handling) og 198 (forbund om alvorlig organisert kriminalitet).

Straffeloven 1902 hadde opprinnelig svært få slike straffebud, men med tiden har en rekke slike straffebud kommet til. Bakgrunnen for dette har blant annet rot i at handlinger som «[k]un hvor de efter sin art har en særlig fræk eller farlig karakter skal kriminaliseres».⁴⁹ En slik oppfatning finner vi blant annet også uttrykk for i forarbeider til senere endringer i straffeloven 1902 hvor det fremgår at «flere typer forberedelser som må anses som så farlige eller skadelige at det er behov for å kriminalisere dem særskilt.»⁵⁰ Slik sett kan kriminaliseringen anses i overenstemmelse med skadefølgeprinsippet.

I nyere tid har en slik kriminalisering på visse områder blitt ansett påkrevd. Særlig med bakgrunn i å kunne «avverge alvorlig kriminalitet, ikke minst den som skjer i organiserte former» og i den forbindelse har det blitt påpekt viktigheten av å kunne gripe inn tidlig.⁵¹

⁴³ For en inngående behandling av kriminaliseringsdrøftelsene i forarbeidene til den nye straffeloven, se Frøberg (2010) s. 38-63.

⁴⁴ Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 89.

⁴⁵ Ibid.

⁴⁶ Prop.131 L (2012–2013) s. 46 med videre henvisninger.

⁴⁷ Se Rt. 2013 s. 789 avsnitt 56, jf. Andenæs (2016) s. 355.

⁴⁸ Jacobsen (2009) s. 93.

⁴⁹ Hagerup (1911) s. 184.

⁵⁰ NOU 1983: 57 s. 134.

⁵¹ Ot.prp nr. 90 (2003–2004) s. 104.

En rekke slike straffebud har kommet til den senere tid etter internasjonale forpliktelser. I konvensjonen om transnasjonale forbrytelser⁵², som påhviler Norge, kreves det at visse typer forberedelser til straffbare handlinger særskilt kriminaliseres.⁵³ Blant annet er bestemmelsen i straffeloven § 198 som kriminaliserer forbund om alvorlig organisert kriminalitet et resultat av slike.⁵⁴

⁵² FN-konvensjonen om transnasjonal kriminalitet (2000).

⁵³ Gröning m.fl. (2016) s. 98.

⁵⁴ Ot.prp nr. 92 (2002–2003) s. 135.

3 Straffeloven § 131: Terrorhandlinger

3.1 Oppbygning og gjerningsbeskrivelse

Straffeloven § 131 er plassert i straffelovens kapittel om 18 om terrorhandlinger og terrorrelaterte handlinger.

Bestemmelsen består av fire ledd. Den straffbare handlingen fremgår av første ledd, hva som er definert som terrorhensikt fremgår av annet ledd, det utvidede forsøksansvaret fremgår av tredje ledd og fjerde ledd fastsetter nærmere om minstestraff. For å kunne straffes etter § 131 er det to kumulative vilkår: Det må foreligge et brudd på en eller flere av de opplistede straffebudene i første ledd, med slik hensikt som er definert nærmere i annet ledd bokstav a til c.

Første ledd er lovteknisk utformet slik at det vises til andre straffebud både innenfor kapittel 18 og ellers i straffeloven. Straffebudene er gjort straffbare som terrorhandlinger dersom de er gjort med terrorhensikt definert av annet ledd. Straffebudene som er opplistet varierer fra miljøkriminalitet til gisseltaking og drap. Strafferammen er fengsel i opptil 21 år.

Det vil rimelig nok ikke være rom for å gå nærmere inn på grensetilfeller for alle straffebudene det vises til i første ledd. Et av straffebudene det vises til i første ledd er grov kroppsskade, dette kan tjene til illustrasjon. En slik handling er gjort straffbart som en terrorhandling jf. § 131 første ledd dersom den er foretatt med terrorhensikt jf. § 131 annet ledd.

Grov kroppsskade i § 274 omfatter slik kroppsskade som er definert i § 273. For det første, for å konstatere en overtredelse av § 274, må det foreligge forsettlig kroppsskade etter § 273. Gjerningspersonen må ha påført «skader en annens kropp eller helse, gjør annen fysisk maktesløs eller fremkaller bevisstløshet eller liknende tilstand hos en annen». En naturlig språklig forståelse tilsier at vi må stå ovenfor en fysisk skade på kroppen eller helse, om det være seg synlige skader på selve legemet eller ikke direkte observerbare skader på den psykiske helse. I praksis har det imidlertid vært vanlig å tolke skadebegrepet innskrenkende slik at «ikke enhver forstyrrelse av legemets anatomiske eller fysiologiske tilstand ble regnet som skade på legemet.»⁵⁵

Videre vil det ved avgjørelsen om en slik handling er grov måtte legges vekt på de opplistet momentene i § 274. Hva gjelder følgen innebærer formuleringen «har hatt til følge» at gjerningspersonen må ha hatt forsett om selve skaden. Det vil imidlertid rekke med uaktsomhet med henhold til de følgene skaden medfører jf. § 24.

⁵⁵ Matningsdal (2018) Kommentar til § 273.

Det kan bli tale om straffbar forberedelse til slik grov kroppsskade etter det utvidede forsøksansvaret. Dersom gjerningspersonen med forsett foretar forberedelseshandlinger til grov kroppsskade – som vil falle inn under det utvidede forsøksansvaret – kan det bli tale om brudd på § 131 tredje ledd jf. første ledd. En forutsetning er imidlertid at den er gjort med terrorhensikt slik det er definert i annet ledd.

Annet ledd bestemmer at en slik terrorhensikt foreligger enten ved at handlingen er begått i den hensikt å: a) «forstyrre alvorlig en funksjon av grunnleggende betydning i samfunnet [...]» b) «skape alvorlig frykt i en befolkning» eller c) «urettmessig å tvinge offentlige myndigheter eller en mellomstatlig organisasjon til å gjøre, tåle eller unnlate noe av vesentlig betydning for landet eller organisasjonen, eller for et annet land eller en mellomstatlig organisasjon».

Alternativ a fordrer at funksjonen som med hensikt forstyrres må være av «grunnleggende» betydning i samfunnet, dette er den mest sentrale avgrensningen. Kjernen i dette alternativet er «destabilisering eller ødeleggelse av grunnleggende strukturer i samfunnet».⁵⁶ Videre må hensikten være å forstyrre denne «alvorlig».⁵⁷

Alternativ b krever at det skapes «alvorlig frykt i en befolkning». Vilkåret om «alvorlig frykt» tilsier at det er et kvalifisert krav til frykt. Formålet med dette alternative er å favne handlinger som ikke nødvendigvis oppfyller vilkårene i bokstav a eller c.⁵⁸

Alternativ c omfatter handlinger som er begått i den hensikt om «urettmessig å tvinge [...] til å gjøre, tåle eller unnlate [...] noe av vesentlig betydning». Alternativet avgrenses særlig av «vesentlig betydning» som ut ifra en naturlig språklig fortolkning tilsier at det også her kreves at det som tvinges må være av en viss karakter. Dette er blant annet også forutsatt i forarbeidene.⁵⁹

Tredje ledd – som er hovedtemaet for denne oppgaven – definerer det utvidede forsøksansvaret for terrorhandlinger. Ansvarer er lovteknisk utformet på den måten at dersom gjerningspersonen har «forsett om å fullbyrde en slik handling som nevnt i første ledd» og denne handlingen «legger til rette for eller peker mot gjennomføringen» kan vedkommende straffes for forsøk. Dette innebærer at forberedelse til en rekke handlinger er kriminalisert som forbere-

⁵⁶ Matningsdal (2018) Kommentar til § 131.

⁵⁷ Se Ot.prp. nr. 61 (2001–2002) s. 93 for hvilke krav vilkåret «alvorlig» stiller.

⁵⁸ Ot.prp. nr. 61 (2001–2002) s. 93.

⁵⁹ Ibid. s. 94.

delse forutsatt at det foreligger et særlig forsett. Disse vilkårene vil tolkes, vilkår for vilkår, i punkt 3.3.

3.2 Bakgrunn og begrunnelse

Straffelovens § 131 ble tilføyd ved lov 7. mars 2008 nr. 4. Straffebudet var blant annet et ledd i å sikre Norges forpliktelser etter sikkerhetsrådsresolusjon 1373 og terrorfinansieringskonvensjonen⁶⁰.⁶¹ Bestemmelsen var i det vesentlige en videreføring av bestemmelsen i straffeloven 1902 § 147 a og således en videreføring av gjeldende rett. Den eneste endringen fra § 147 a var at kravet om «terrorforsett» ble erstattet med et krav om «terrorhensikt».

Når det gjelder det utvidede forsøksansvaret etter tredje ledd var bakgrunnen for denne tilføyelsen i stor grad basert på trusselbildet i dagens samfunn. Trusselvurderingene underbygget særlig at dagens lovgivning ikke vernet samfunnet tilstrekkelig mot terror. Lovgiveren ønsket å direkte ramme terrorhandlinger begått på egen hånd, såkalt «soloterrorisme».⁶² Straffebudet som kriminaliserer inngåelse av forbund om terrorhandlinger i straffeloven § 133 vil ikke ramme slik aktivitet. Videre anså lovgiveren at det alminnelige forsøksansvarets lå for tett opp til fullbyrdelsen av handlingen.⁶³ Det utvidede forsøksansvaret ble således karakterisert som et «gjennomgående og helhetlig straffansvar for den som forbereder terrorhandlinger».⁶⁴

I tillegg til straffverdighetsbetraktningene viser begrunnelsen for lovgivingen at man har sett hen til det særlig sterke behovet for å nytte skjulte tvangsmidler. Skjulte tvangsmidler er en del av politiets virkemidler både for å kunne oppklare alvorlig kriminalitet. Et av de bærende argumenter for en slik kriminalisering som forslaget innebar var nettopp å sette politiet i stand til å kunne anvende slike etterforskningsmetoder i *avvergende øyemed*.⁶⁵

Videre legger forarbeidene til grunn at frihetsberøvelse for straffbar forberedelse vil ha en viss preventiv effekt.⁶⁶ Forarbeidene peker særlig på hvordan en eventuell frihetsberøvelse av personer som foretar seg straffbar forberedelse vil kunne «hindre vedkommende i å begå terrorhandlinger i den tiden frihetsberøvelsen varer».⁶⁷ Dette belyser det «pre-aktive» aspektet ved

⁶⁰ Terrorfinansieringskonvensjonen (1999).

⁶¹ Prop.131 L (2012–2013) s. 48.

⁶² Ibid. s. 61.

⁶³ Ibid.

⁶⁴ Ibid.

⁶⁵ Ibid. Se forøvrig punkt 6.4.2 for nærmere angående tvangsmidler i *avvergende øyemed*.

⁶⁶ Ibid. s. 62.

⁶⁷ Ibid.

forsøksansvaret, hvor en del av hovedformålet er å *forhindre* straffbar atferd.⁶⁸ I departementets vurderinger fremgår interessant nok at det hefter en usikkerhet ved både de allmennpreventive og individualpreventive virkninger ved et slikt straffeansvar.⁶⁹ Oppfatningen underbygger i enda større grad et slikt syn – bestemmelsens pre-aktive karakter.

Tvangsmidler som pågripelse og fengslinger kan ikke nyttes i forebyggende øyemed.⁷⁰ På tross av dette klare utgangspunktet er det utvilsomt at vedtakelsen av et slikt straffeansvar i realiteten åpner for mer utstrakt bruk av pågripelse og varetektsfengsling. Dette synes også å forutsettes i forarbeidene. Adgangen til å nytte slike tvangsmidler blir karakterisert som den «mest markante betydningen av nykriminaliseringen».⁷¹

3.3 Nærmere om straffeloven § 131 tredje ledd

3.3.1 Oversikt

Forsøk på terrorhandlinger slik de er definert i § 131 første ledd reguleres i sin helhet av tredje ledd som lyder:

«Den som har forsett om å fullbyrde et lovbrudd som nevnt i første ledd eller § 132, og foretar handlinger som legger til rette for og peker mot gjennomføringen, straffes for forsøk. Forsøket straffes mildere enn fullbyrdet overtredelse. [...]»

Straffansvaret trer inn i stedet for det alminnelige forsøksansvaret i § 16.⁷² Straff etter tredje ledd inntreer kun dersom det ikke foreligger en fullbyrdet terrorhandling. Den lovtekniske utformingen av et slikt forsøksansvar skaper til dels en overlapping med andre straffebud som kriminaliserer forberedelseshandlinger.⁷³ Et eksempel på en slik overlapping er straffeloven § 133 som kriminaliserer «terrorforbund». En forberedelseshandling som er kriminalisert som forsøk i § 131 tredje ledd vil i det vesentlige også være straffbar etter § 133. Straffansvar for forbund vil imidlertid motsetningsvis ikke fange opp forberedelse fra «soloterrorisme» slik

⁶⁸ Begrepet «pre-aktiv» strafferett er hentet særlig fra arbeidet til Husabø, se blant annet Husabø (2003): «Pre-aktiv strafferett» s. 98 flg. For en nærmere redegjørelse av det nærmere innhold i begrepene «pre-aktiv» og «re-aktiv» strafferett se for eksempel Haugland (2004): *Våpen og knivforbudet* s. 12-13.

⁶⁹ Prop.131 L (2012–2013) s. 62.

⁷⁰ Ot.prp. nr. 60 (2004–2005) s. 51.

⁷¹ Se Prop.131 L (2012–2013) s. 64. Se forøvrig også Matningsdal (2017) s. 48 som tolker det dithen at den utvidede bruken av pågripelse og varetektsfengsling i realiteten var «et viktig formål med tilføyelsen i 2013». Husabø (2018) s. 301 slutter seg også til en slik oppfatning.

⁷² Se Prop.131 L (2012–2013) s. 62.

⁷³ Husabø (2018) s. 77 argumenterer blant annet for at det utvidede forsøksansvaret er «ei fulldekkjande kriminalisering av forbund om og rekruttering til terrorhandlinger» og således at både §§ 133 og 136 overlapper det utvidede forsøksansvaret i § 131 tredje ledd.

det fremgår ovenfor, da straffansvar for forbund inntreer ved at det foreligger en «reell avtale».⁷⁴

Den øvre grense for forsøk vil måtte fastlegges ved en individuell tolkning av de enkelte straffebudene i § 131 første ledd viser til for å bestemme hva som vil måtte anses som en fullbyrdet handling ifølge disse.

I det følgende forsøkes det å fastsette en nedre grense. Det vil redegjøres i punkt 3.3.2 for forsettskravet, før det i punkt 3.3.3 redegjøres for de objektive vilkårene – kravet til handling.

3.3.2 Forsett om fullbyrdelse

Det første vilkåret som følger av § 131 tredje ledd er at det må foreligge «forsett om å fullbyrde et lovbrudd som nevnt i første ledd eller § 132 [...]». Fullbyrdesforsettet må dekke den lovstridige handlingen i et av grunnstraffebudene oppstilt i § 131 første ledd. Dette vilkåret vil være samsvarende med ansvaret som følger av det alminnelige forsøksansvaret etter § 16. Det vil derfor – for å konstatere *kun* en overtredelse av grunnstraffebudet – være tilstrekkelig at det foreligger et slikt ordinært forsett etter straffeloven § 22 bokstav a, b eller c.

Dekningsprinsippet fordrer at forsettet dekker alle momentene i gjerningsbeskrivelsen. Spørsmålet om det foreligger fullbyrdesforsett blir således om gjerningspersonens forsett dekker gjerningsbeskrivelsen i noen av de opplistede straffebudene som følger av første ledd i § 131. Dette kan eksemplifiseres med det nevnte straffebudet som er at av de opplistede i § 131 første ledd, straffeloven § 274. Her må forsettet omfatte følger i form av skade på kropp eller helse og videre må dette igjen oppfylle de spesielle vilkårene for at kroppsskaden skal anses som grov, se nærmere under punkt 3.1.

Sammenhengen mellom leddene i straffebudet tilsier at det kreves et subjektivt overskudd. Ordlyden krever at forsettet må omfatte «et lovbrudd som nevnt i første ledd». Da første ledd krever terrorhensikt vil det således være en naturlig betingelse at det foreligger et slikt videregående forsett. Dette betyr at gjerningspersonens forsett også må omfattes av terrorhensikt slik den er definert i annet ledd, se punkt 3.1. Departements vurderinger i forarbeidene kan også forstås dithen, da det uttales at det ved beslutningen er tilstrekkelig at den kan bevises som en «terrorhandling».⁷⁵

⁷⁴ Se Rt. 2013 s. 789 avsnitt 31.

⁷⁵ Prop.131 L (2012–2013) s. 84.

Det er forutsatt at fullbyrdelsesforsett for det utvidede forsøksansvaret må ha manifestert seg i «en bevisst beslutning fra gjerningspersonen om at terrorhandling skal gjennomføres». ⁷⁶ Det kreves imidlertid ikke at gjerningspersonen ved denne beslutningen har tatt stilling til alle detaljene for gjennomføringen. ⁷⁷ De nærmere detaljer om tid, sted og mål for handlingen trenger ikke omfattes så lenge forsettet dekker de nærmere bestemte gjerningsbeskrivelsene i de opplistede straffebudene i første ledd. Det fremstår likevel klart at terrorhensikten etter annet ledd må inngå i en slik «bevisst beslutning» for at forsettet skal dekke hele gjerningsbeskrivelsen.

3.3.3 Krav til handling – den nedre grense

Grensen for hva som vil måtte regnes som straffri forberedelse og hva som vil måtte omfattes av det utvidede forsøksansvaret vil bero på den lovstridige handlingen. Den lovtekniske utformingen medfører at det må tas utgangspunkt i hvert enkelt av straffebudene ved en nærmere fastleggelse av den nedre grense. Således vil det som nevnt rimelig nok ikke være mulig å trekke en grense for alle tenkelige handlinger. Det vil imidlertid forsøkes å tydeliggjøre de mer generelle utgangspunkt ved hvor en slik grense vil gå.

Utgangspunktet for vurderingen av om den nedre grense for det alminnelige forsøksansvaret er overtrådt vil være «nærhetsvurderingen». ⁷⁸ Spørsmålet vil – slik det er oppstilt i rettspraksis – være om handlingen «i tid og karakter» ligger nær nok den aktuelle fullbyrdede gjerningsbeskrivelsen. ⁷⁹ Slik det er stadfestet ovenfor under punkt 2.1 vil det under det utvidede forsøksansvaret kreves mindre grad av nærhet til den fullbyrdede handlingen.

Ordlyden i tredje ledd vil være avgjørende for å kunne trekke grensen mellom hvilke handlinger som vil straffes som forsøk i form av forberedelser og det som vil være straffrie forberedelse. Spørsmålet er her om gjerningspersonen «foretar handlinger som legger til rette for og peker mot gjennomføringen». Overordnet vil en naturlig språklig forståelse av vilkårene «legger til rette for og peker mot» fordre en form for tilknytning til selve handlingen som er kriminalisert i gjerningsbeskrivelsen.

Den første avgrensningen ligger i «foretar handlinger». Ut fra en naturlig språklig forståelse krever ordlyden at det er foretatt en fysisk handling. En slik forståelse underbygges også av

⁷⁶ Prop.131 L (2012–2013) s. 84.

⁷⁷ Ibid.

⁷⁸ Se kapittel 2.1 ovenfor.

⁷⁹ Se for eksempel Rt. 1991 s. 95, på side 96.

forarbeidene der det er beskrevet som «handlinger i den ytre verden».⁸⁰ Det må altså være det som kan karakteriseres som en objektivt konstaterbar handling.⁸¹

Dette vil igjen avgrenses av to krav til handlingens karakter. Gjerningspersonen må ha foretatt seg en handling som «legger til rette for og peker mot gjennomføringen».

Kravet om at handlingene «legger til rette for» krever at handlingen må være et ledd i selve gjennomføringen. En naturlig språklig forståelse av ordlyden tilsier imidlertid at det ikke stilles alt for høye krav til handlingen før straffeansvar inntre. Det vil være atskillig med ulike handlinger som på et tidlig tidspunkt i handlingsrekken vil kunne «legge til rette for» en terrorhandling. Det er imidlertid presisert at handlingene må være av en slik karakter at de er «hensiktsmessige» og «av en viss betydning» for fullbyrdelse av terrorhandlingen.⁸² En slik forståelse underbygger at ikke alle handlinger vil kunne karakteriseres som at de «legger til rette for» gjennomføringen.

Et eksempel som er trukket frem i juridisk teori på en handling som neppe vil omfattes er om gjerningspersonen på et tidspunkt før en tenkt gjennomføring tar farvel med sine nærmeste.⁸³ Et slikt vilkår er således egnet til å avgrense mot de handlinger som *klart* ikke er forberedelse.

Det andre kravet bestemmelsen setter til handlingens karakter – som vil være det viktigste for fastsettelsen av den nedre grense – er at den «peker mot» gjennomføringen.

Også en alminnelig språklig forståelse av dette vilkåret tilsier at mange handlinger vil kunne rammes. Det vil naturligvis både være en rekke dagligdagse og alminnelige handlinger, så vel som mer alvorlige handlinger som vil kunne være egnet til å «peke mot» en terrorhandling. Forarbeidene gir imidlertid en viss veiledning på hvordan grensen skal trekkes. Det skisseres her opp en nær sammenheng mellom de «ytre omstendigheter» og fullbyrdelsesforsettet.⁸⁴

Slik det er oppstilt i forarbeidene skal de objektive handlinger være egnet til å belyse det subjektive ved gjerningspersonen. Med en slik forståelse må det kunne hevdes at forarbeidene legger til grunn en forutsetning om at mennesker til enhver tid handler med et formål for øye.

⁸⁰ Prop.131 L (2012–2013) s. 61–62.

⁸¹ Prop.44 L (2015–2016) s. 58.

⁸² Prop.131 L (2012–2013) s. 85.

⁸³ Husabø (2018) s. 68.

⁸⁴ Prop.131 L (2012–2013) s. 85.

Det er således forutsatt at handlingene som «peker mot» en gjennomføring også skal være egnet til å belyse at gjerningspersonen har et forsett om å fullbyrde en terrorhandling.⁸⁵

Hvordan vilkåret om kravet til handling skal forstås er oppsummert slik i forarbeidene:

«Vilkårene 'legger til rette for og peker mot fullbyrdelsen' betyr at ikke enhver handling med henblikk på en fremtidig terrorhandling rammes. Dermed rammes i utgangspunktet ikke dagligdagse handlinger som anskaffelse av gummihansker, biler eller støvmasker, eller søk på internett, tilegnelse av informasjon mv.»⁸⁶

Dette underbygges igjen av forutsetningen om at det er de «reelle og alvorlige terrorforberedelsene» som forsøkes rammet og at et utvidet forsøksansvar er ment å favne «de straffverdige og farlige forberedelsene».⁸⁷ En slik forståelse indikerer at gjerningspersonen må ha kommet et stykke på vei i forberedelsene før straffeansvar inntreer og at det i så måte ikke er hvilke som helst forberedelser vil rammes.

I juridisk teori er vilkåret tolket dit hen at forarbeidenes henvisning til «ytre omstendigheter» må ses på som en henvisning til at det også *for andre* fremstår som at handlingen «peker mot» gjennomføringen av en terrorhandling.⁸⁸ Dette er underbygget med forarbeidenes referanse til at de handlinger rammes «såfremt de skjer ved ytre handlinger *som viser* at det planlegges en terrorhandling» (min utheving).⁸⁹ For at handlingen skal «peke mot» er det ut ifra en slik forståelse ikke tilstrekkelig at handlingen i gjerningspersonens egen bevissthet «peker mot» gjennomføringen, den må også fremstå slik i det ytre.

Ordlydens henvisning til «gjennomføringen» må forstås som den fullbyrdede handlingen. Dette vilkåret må således leses med kravet til fullbyrdelsesforsett for øye.⁹⁰ Ved en bevisvurdering må det kunne konstateres hva som var gjerningspersonens individuelle plan for å kunne si hvor mye som gjenstod før fullbyrdelse.⁹¹

Den forutsatte nære sammenhengen mellom kravet til fullbyrdelsesforsett og vilkåret om krav til handling vil medføre at disse to elementene i stor grad glir over i hverandre. Således må de

⁸⁵ Husabø (2018) s. 69.

⁸⁶ Prop.131 L (2012–2013) s. 62.

⁸⁷ Ibid. s. 61-63.

⁸⁸ Husabø (2018) s. 68.

⁸⁹ Prop.131 L (2012–2013) s. 62.

⁹⁰ Husabø (2018) s. 67.

⁹¹ Prop.131 L (2012–2013) s. 85.

objektive vilkårene i gjerningsbeskrivelsen leses i sammenheng med de subjektive vilkår ved vurderingen av om vi står ovenfor handlinger som vil omfattes av straffeansvaret.⁹²

En slik vurdering er i stor grad sammenfallende med det alminnelige forsøksansvaret. Handlinger som har manifestert seg i det ytre og som fremstår som et utslag av fullbyrdelsesforsett vil være relevant ved en bevisvurdering av hvorvidt handlingene rammes. Et slikt utgangspunkt kommer blant annet til uttrykk i rettspraksis ved vurderingen av den nedre grensen for forsøk etter straffeloven 1902 § 49 (nåværende § 16): «[v]urderingen er altså skjønnspreget, og *forsettet og det ytre forløp må ses i sammenheng [...]*» (mine uthevinger).⁹³

Det er videre understreket med ytterligere henvisninger til rettspraksis at «subjektive momenter gjør seg også gjeldende i vurdering av om det lovbrøyteren har foretatt seg, overskrider den nedre grense for straffbart forsøk».⁹⁴

Forskjellen kommer imidlertid klart til uttrykk ved de vage objektive momenter ved det utvidede forsøksansvaret. Ved en slik utforming vil de subjektive momentene få en mer utslagsgivende rolle i vurderingen enn ved det alminnelige forsøksansvaret.

På tross av at forarbeidene til § 131 tredje ledd gir en viss veiledning til hva som ligger i kravet til handling er det vanskelig å utlede konkret *hvilke handlinger* som omfattes i motsetning til ved det etablerte strafferettslige forsøksansvaret. Ordlyden gir isolert sett en vag avgrensning av straffansvaret. Metoden som er forutsatt at skal være egnet til å trekke den nedre grense er de objektive forholds belysning av de subjektive. Skyldkravet og det subjektive elementet får således ved så vage objektive vilkår en klart mer utslagsgivende funksjon ved vurderingen, i motsetning til det alminnelige forsøksansvaret.

⁹² Prop.131 L (2012–2013) s. 62–63.

⁹³ Se Rt. 2010 s. 1011 avsnitt 16.

⁹⁴ Ot. prp. nr. 90 (2003–2004) s. 415.

4 Straffeloven § 145: Deltakelse i militær virksomhet i væpnet konflikt i utlandet

4.1 Oppbygning og gjerningsbeskrivelse

Straffeloven § 145 er også plassert i kapittel om 18 om terrorhandlinger og terrorrelaterte handlinger og er kapitlets nyeste tilføyelse. Bestemmelsen består av to ledd. Første ledd angir den lovstridige handlingen og annet ledd hjemler det utvidede forsøksansvar.

Første ledd bestemmer at den straffbare handlingen består i at den som på «rettsstridig måte deltar i væpnet konflikt i utlandet» kan straffes med inntil 6 år i fengsel.

Kjernen ved det straffbare i straffebudet er at noen «deltar i militær virksomhet». Etter en alminnelig språklig forståelse av ordlyden vil et slikt vilkår favne bredt da det ikke presiseres ytterligere hva som menes med «deltar».⁹⁵ Forarbeidene skisserer nettopp en slik intensjon bak formuleringen. Formålet med et slikt bredt nedslagsfelt i motsetning til mer konkret kriminalisering er økte muligheter for mer effektiv straffeforfølgning. Dette innebærer at det ved påtale av et slikt forhold ikke er «nødvendig å bevise at gjerningspersonen konkret har tatt aktivt del i stridigheter, eller for øvrig handlet slik at han var et lovlig mål etter humanitær-retten».⁹⁶

Ved at bestemmelsens ordlyd fordrer at deltakelsen må skje på en «rettsstridig måte» lovfestes uttrykkelig en rettsstridsreservasjon. En slik reservasjon tydeliggjør at ikke alle handlinger som ligger innenfor ordlyden vil omfattes av straffeansvaret. Det skal tolkes som en henvisning til nødrett og nødverge.⁹⁷

En vesentlig avgrensning av straffeansvaret fremgår av første ledd siste punktum. Der gjøres det unntak fra straffansvar dersom «vedkommende deltar på vegne av en statlig styrke». Et slikt unntak er «myntet på deltakere som ikke anses å ha privilegier etter humanitærretten.»⁹⁸ Stridende med privilegier er en status som er nedfelt i Genevèkonvensjonen artikkel 4. Den betegner ikke-statlige styrker som innfrir visse vilkår som er stadfestet i artikkelen.⁹⁹

⁹⁵ Rekkevidden av deltakerbegrepet har vært behandlet i praksis for andre terrorbestemmelser som også kriminaliserer deltakelse, se blant annet HR-2018-1650-A.

⁹⁶ Prop.44 L (2015–2016) s. 68.

⁹⁷ Ibid.

⁹⁸ Ibid.

⁹⁹ Høgestøl (2018) s. 53.

Ordlyden i bestemmelsen som sikter til «væpnet konflikt i utlandet» kan forstås dithen at det må foreligge en konkret konflikt hvor det foregår kamphandlinger mellom ulike parter i konflikten. Det er imidlertid stilt visse krav til karakteren av konflikten. Konflikten må omfatte «kamphandlinger av et visst omfang og intensitet», og videre et krav til «organiseringen av de involverte opprørsgruppene».¹⁰⁰

En slik lovteknisk oppbygning kan sies å ha en problematisk side til legalitetsprinsippet, herunder særlig *presisjonskravet* som fordrer at den straffbare handlingen er tilstrekkelig klart formulert. Den manglende avklaringen av straffeansvarets rekkevidde overlater store vurderinger til påtalemyndighetens skjønn med henhold til hvilke handlinger som skal straffefølges og ikke.¹⁰¹ Dette får naturlig nok også betydningen for rekkevidden av forsøksansvaret.

Annet ledd stadfester det utvidede forsøksansvaret. Ordlyden er sammenfallende med § 131 tredje ledd om terrorhandlinger, med den forskjell at den konkretiserer en spesifikk handling som vil være å regne som straffbart forsøk.

Avslutningsvis bestemmer tredje ledd at straffen etter § 131 ikke kan settes under minstestraft i bestemmelsene nevnt i første ledd.

4.2 Bakgrunn og begrunnelse

Straffeloven § 145 ble tilføyd ved lov 17 juni 2016 nr. 52. Lovproposisjonen som foreslo ny § 145 som kriminaliserte såkalte «fremmedkrigere» hadde også sin bakgrunn i overholdelse av internasjonale forpliktelser. Sikkerhetsrådsresolusjon 2178 og en europarådskonvensjon¹⁰² stilte konkrete krav til en slik kriminalisering.

Formålet med § 145 er todelt, dels er formålet å verne den interne sikkerheten i Norge og dels et forsøk på å effektivisere straffeforfølgningen av ulovlige stridshandlinger i utlandet. Lovgi-
ver ønsker å «hindre at personer drar ut som fremmedkrigere og kommer tilbake voldelig radikalisererte og som en mulig trussel mot sikkerheten i Norge».¹⁰³

Forslaget om et utvidet forsøksansvar også for § 145 ble foreslått i stedet for det opprinnelige forslaget om å kriminalisere forbund om deltakelse i militær konflikt i utlandet.

¹⁰⁰ Prop.44 L (2015–2016) s. 14.

¹⁰¹ Se blant annet Høgestøl (2018) s. 54–59.

¹⁰² Europarådets konvensjon om forebygging av terrorisme (2005).

¹⁰³ Prop.44 L (2015–2016) s. 53.

Kriminaliseringen av forberedelseshandlinger gjennom det utvidede forsøksansvaret er derfor et viktig ledd i å nå målsetningen bak straffeansvaret. Ved at straffeansvaret inntreffer på et tidlig tidspunkt i handlingsforløpet muliggjør dette et av delmålene til § 145 – en hindring av utreise.

Forslaget er også et målrettet forsøk på å «effektivisere straffeforfølgningen av nordmenn som foretar ulovlige stridshandlinger i utlandet».¹⁰⁴ Denne begrunnelsen synes imidlertid å være mer subsidiær til begrunnelsen om hindring av utreise. En slik slutning kan trekkes på bakgrunn av forarbeidene hvor det uttales at hindring av utreise er «[d]et sentrale formålet».¹⁰⁵ En slik grunngeving er hovedsakelig myntet på vanskelighetene ved bevissituasjonen å straffeforfølge ulovlige enkelthandlinger i utlandet ved væpnede konflikter. Slike handlingers bevisbarhet byr ofte på en rekke utfordringer, både med henhold til de konkrete straffbare handlingene og vilkåret om dobbel straffbarhet jf. straffeloven § 5.¹⁰⁶

Om vurderingen av kriminaliseringens forhold til skadefølgeprinsippet har lovgiveren vurdert det slik at «[d]eltakelsen har heller ikke en tilsvarende umiddelbar fare- og skaderisiko som forberedelse av terrorhandlinger vil kunne ha [...]».¹⁰⁷ Det vil imidlertid være skaden ved mulige voldshandlinger ved hjemkomst til Norge som straffeansvarets forankring i skadefølgeprinsippet er myntet på. Forankringen i skadefølgeprinsippet kan derfor synes å fremstå noe mer abstrakt enn de «tradisjonelle» skader og fare for skader.

Tvangsmidler, herunder både skjulte og fysiske sådan fremstår også som bærende argumenter i departementets vurderinger av det utvidede straffeansvaret. Lovgiveren peker blant annet på at «ikke politiet [bør] stå uten slike maktmidler mot den som beviselig har bestemt seg for å reise til et konfliktområde og delta militært».¹⁰⁸ Ut ifra en slik begrunnelse kan det hevdes at § 145 annet ledd de facto er en hjemmel for å nytte pågripelse og fengsling i preventivt øyemed.¹⁰⁹

4.3 Nærmere om straffeloven § 145 annet ledd

4.3.1 Oversikt

Formuleringen i straffeloven § 145 annet ledd lyder som følger:

¹⁰⁴ Prop.44 L (2015–2016) s. 53.

¹⁰⁵ Ibid.

¹⁰⁶ Høgestøl (2018) s. 36.

¹⁰⁷ Prop.44 L (2015–2016) s. 59.

¹⁰⁸ Ibid.

¹⁰⁹ Se blant annet Husabø (2018) s. 310 som går langt i å hevde dette.

«Den som har forsett om å fullbyrde et lovbrudd som nevnt i første ledd, og påbegynner sin reise til området eller foretar andre handlinger som legger til rette for og peker mot gjennomføringen, straffes for forsøk. [...]»

For det første må gjerningspersonen ha fortsett om å fullbyrde et lovbrudd som nevnt i første ledd, altså rettsstridig delta i militær virksomhet i en væpnet konflikt i utlandet. For det andre er det et krav til handling. Handlingen må videre legge til rette for og peke mot gjennomføringen.

Da vilkåret om fullbyrdelsesforsett i det vesentlige vil være sammenfallende med § 131 tredje ledd vises det i hovedsak til den tilsvarende drøftelsen av § 131 tredje ledd i punkt 3.3.2 ovenfor.

Det må imidlertid pekes på en vesentlig forskjell ved de to bestemmelsene ved kravet om fullbyrdelsesforsett. Der § 131 tredje ledd krever at forsettet omfatter «terrorhensikt» kreves ikke dette etter § 145 annet ledd. Det vil således for overtredelse av § 145 være tilstrekkelig med et alminnelig forsett slik det fremgår av straffeloven § 22 a, b eller c.

4.3.2 Krav til handling – den nedre grense

For å kunne forsøke å trekke en nedre grense også for § 145 annet ledd vil det være nødvendig å gå nærmere inn på hva som ligger i kravet til handling.

Slik som for § 131 tredje ledd vil det nødvendigvis være en nær forbindelse mellom vilkårene om at handlingen må «legge til rette for og peke mot gjennomføringen» og den kriminaliserte gjerningsbeskrivelsen i § 145 første ledd. Dette må således være utgangspunkt for vurderingen. Et slikt utgangspunkt er også lagt til grunn for nærhetsvurderingen. Gjerningspersonen må ha foretatt seg «reelle og alvorlige forberedelser med sikte på å delta i militært i væpnet konflikt i utlandet».¹¹⁰

Gjerningsbeskrivelsen favner vidt. I mangel på spesifisering av deltakelsen i ordlyden kan i prinsippet en naturlig språklig forståelse medføre at en rekke handlinger vil kunne være egnet til å karakteriseres som forberedelse. Mer presise begreper om aktiv stridsdeltakelse i gjerningsbeskrivelsen ble imidlertid ved lovarbeidet bevisst valgt bort, se punkt 4.2. En slik vid ordlyd som er vedtatt ble ansett ønskelig for at bestemmelsen skal kunne fange opp alle de straffverdige forhold bestemmelsen har som formål å ramme, ikke bare de mest straffverdige formene for stridsdeltagelse.¹¹¹ Således vil gjerningspersonen kunne ha forsett om et bredt

¹¹⁰ Prop.44 L (2015–2016) s. 69.

¹¹¹ Ibid. s. 57.

spekter av handlinger som vil kunne være «reelle og alvorlige forberedelser» til slik deltakelse som § 145 retter seg mot.

Slik som ved det utvidede forsøksansvaret etter § 131 tredje ledd trenger ikke gjerningspersonen å ha tilsvarende grad av nærhet som kreves etter det alminnelige forsøksansvaret. For å kunne trekke opp en grense for § 145 annet ledd kan det pekes på handlinger som klart vil ligge innenfor et slikt straffeansvar. Slik det blir forutsatt i forarbeidene er det klart at vilkårene vil være oppfylt ved inngåelse av forbund om deltakelse i militær virksomhet i utlandet.¹¹² Det er imidlertid forutsatt at også en rekke andre ting som har karakter av å være forberedelser vil kunne rammes.

Bestemmelsen eksemplifiserer en handling som vil favnes av straffeansvaret. Den som med fullbyrdesforsett «påbegynner sin reise» er konkret kriminalisert som straffbar forberedelse. En slik lovgivningsteknikk kan sies å gi uttrykk for av hva lovgiveren ønsker å ramme og kan tolkes dithen at en slik handling vil være i kjernen av det utvidede forsøksansvaret. Å «reise» må således anses som et eksempel på en handling som «legger til rette for eller peker mot gjennomføringen». Dette innebærer at en slik handling i alle fall vil favnes av et slikt straffansvar. Handlinger som er nært tilknyttet å «reise» vil imidlertid kunne være et naturlig utgangspunkt for handlinger som vil ligge godt innenfor et slikt straffansvar.

Å påbegynne sin reise har således en dobbel funksjon. Det er både en konkret kriminalisert handling som skal straffes som forsøk, men slik forarbeidene forutsetter skal den også kunne være egnet til å belyse gjerningspersonens subjektive forhold, forsettet. Det kan således stilles spørsmålstegn ved lovgiverens bruk av bindeordet «og» mellom «fullbyrde et lovbrudd som nevnt i første ledd» og «påbegynner sin reise».

Handlingen «reise» er imidlertid kun et konkret eksempel da ordlyden ved bruk av «eller» forutsetter at andre handlinger enn å reise som «legger til rette for og peker mot gjennomføringen» straffes som forsøk. Straffeansvar kan således inntre på et enda tidligere tidspunkt. Forarbeidene legger opp til at straffansvar vil kunne inntre «allerede før reisen fører vedkommende ut av landet».¹¹³ Ved en slik vurdering må det tas utgangspunkt i forutsetningen forarbeidene legger opp til om den nære sammenhengen mellom fullbyrdesforsettet og de objektive vilkår. Det må således ses hen til hva som er foretatt – sett i sammenheng med hva som gjerningspersonen har forsett om å gjøre.

¹¹² Prop.44 L (2015–2016) s. 58.

¹¹³ Ibid. s. 59.

5 Sammenligning av §§ 131 og 145

Redegjørelsen ovenfor har vist at på tross av likheter i lovteknisk utforming så skiller straffeansvarene seg fra hverandre på flere punkter.

De to straffeansvarene skal i det følgende sammenlignes med utgangspunkt i tolkningsfunnene slik de fremgår av kapittel 3 og 4. Begrunnelsen og utformingen av det utvidede forsøksansvaret skal sammenlignes med sikte på å tydeliggjøre og få klarhet i hvordan lovgiveren har gått frem ved en slik ny kriminaliseringsstrategi.

Når det gjelder den *lovtekniske utformingen* har vi sett tross tilsynelatende likhetstrekk at straffeansvarene skiller seg på visse punkter.

Det er valgt en litt annerledes lovteknisk tilnærming ved at § 131 viser til en rekke andre straffebud, gjerningsbeskrivelsen ligger således utenfor bestemmelsen. I § 145 finner vi gjerningsbeskrivelsen i straffebudet. Paragraf 131 knytter seg som en konsekvens av dette til en større mengde handlinger enn § 145 som knytter seg mer direkte til en særskilt form for handling. Dette får naturligvis betydning også for forsøksansvaret da den lovstridige handlingen som nevnt danner rammene for vurderingen av nærhetskravet.

I motsetning til § 131 tredje ledd gis det i § 145 annet ledd et konkret eksempel på en handling som vil rammes av et slikt straffeansvar. Det er imidlertid kun et konkret eksempel og det forutsettes at det også finnes andre måter jf. «*andre handlinger* som legger til rette for og peker mot gjennomføringen» (min utheving).

Redegjørelsen for straffebudenes *objektive vilkår* har vist at betingelsene for inntredelse av straff i de to bestemmelsene i stor grad er sammenfallende. Begge bestemmelsene krever at handlingen «legger til rette for og peker mot gjennomføringen». Det er videre forutsatt som en del av det legislative grunnlaget både for §§ 131 og 145 det objektive skal være egnet til å belyse det subjektive, gjerningspersonens forsett.

Når det gjelder de *subjektive vilkår* må det skilles mellom hvordan § 131 oppstiller et krav om et subjektivt overskudd da det kreves «terrorhensikt» der hvor § 145 kun krever alminnelig forsett. Dette fordrer som nevnt ovenfor også at det ved forberedelseshandlinger etter § 131 tredje ledd påvises en slik terrorhensikt.

Strafferammene markerer et stort avvik mellom de to straffebudene. For brudd på § 131 er strafferammen fengsel i inntil 21 år, brudd på § 145 derimot skal straffes med fengsel i inntil 6 år. Forsøk skal imidlertid straffes mildere enn fullbyrdelse i begge straffebud.

Handlingenes alvorlighet og klanderverdighet reflekteres således i strafferammene. En slik oppfatning kommer også til uttrykk i forarbeidene hvor det påpekes at «[r]iktignok har ikke forbudet mot deltakelse i væpnet konflikt en strafferamme som innebærer at straffebestemmelsen kan anses som en like alvorlig handling som terrorhandlinger».¹¹⁴ Således kan en i så måte lettere kunne forstå lovgiverens syn om behovet for et utvidet forsøksansvar for § 131 enn for § 145, sett hen til bakgrunnen lovgiveren oppstilte for kriminalisering av forberedelseshandlinger, se punkt 2.2.

Når det gjelder *begrunnelsen for straffeansvarene* har begge straffebudene kommet til etter internasjonale forpliktelser.¹¹⁵ Videre har de også i stor grad vært basert på gjeldende trusselsituasjon i Norge. Det utvidede forsøksansvarets begrunnelse ved bestemmelsene er også sammenfallende hva gjelder lovgiverens syn på nødvendigheten av en slik nykriminalisering som det innebar.¹¹⁶

Straffeбудenes forankring i det lovgiveren har vedtatt som bærende for kriminaliseringsspørsmålet, skadefølgeprinsippet, skiller seg særlig ut. Skadefølgeprinsippet synes å ha et større fotfeste i § 131 tredje ledd enn for § 145 annet ledd. Forarbeidene til § 131 tredje ledd peker på karakteren av forberedelseshandlingen og særlig dens fare for skade. Særlig med henhold til forberedelse til såkalt «soloterrorisme» som andre straffeбуд som rammer forberedelse ikke ville fanget opp. Behovet er således tilstede for å kunne gripe inn tidlig for å avverge slik alvorlig og skadelig kriminalitet hvilket sterkere kan begrunne en forankring i skadefølgeprinsippet.¹¹⁷ Dette er i kontrast til § 145 hvor dens forhold til skadefølgeprinsippet ikke er særskilt adressert.

Riktignok vedkjenner lovgiveren i forarbeidene at deltakelsen i militær konflikt i utlandet sammenlignet med terrorforberedelse ikke har en «tilsvarende umiddelbar fare- og skaderisiko».¹¹⁸ Forskjellen på forankringen er hvordan årsaksrekken og nærheten til skaden eller fare for sådan er lenger. Et illustrerende eksempel er forberedelseshandlingene til terrorbombing som vil være straffbare etter § 131 tredje ledd. Slike handlinger vil innebære en «fare for skade» både med ved utføringen av selve forberedelseshandlingene og selvsagt ved en eventuell fullbyrdelse. Handlingens fare eller fare for skade vil således i tid og sted ligge nærere for § 131 enn for § 145, i tillegg til årsaksrekken ikke vil være avhengig av like mange usikkerhetsfaktorer.

¹¹⁴ Prop.44 L (2015–2016) s. 59.

¹¹⁵ Se henholdsvis Prop.131 L (2012–2013) s. 47 og Prop.44 L (2015–2016) s. 17.

¹¹⁶ Se henholdsvis Prop.131 L (2012–2013) s. 61 og Prop.44 L (2015–2016) s. 59.

¹¹⁷ Se Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) punkt 8.3.5 side 101.

¹¹⁸ Prop.44 L (2015–2016) s. 59.

I tillegg til straffverdighetsbetraktningene står de preventive tvangsmidler sentralt for begge straffebud. Nødvendigheten av tvangsmidler utgjør en stor del av det legislative grunnlaget for bestemmelsene som helhet og især for det utvidede forsøksansvaret. Dette kommer til uttrykk i forarbeidene til begge bestemmelsene og er således en vesentlig likhet da den belyser hva som utgjør en sentral del av formålet bak et slikt straffeansvar.¹¹⁹

Visse trekk ved § 145, herunder særlig annet ledd, og det legislative grunnlaget den hviler på, gjør imidlertid at det kan hevdes at straffebudet – i forhold til § 131 og dens tredje ledd – er enda et steg lenger i retningen en mer pre-aktiv strafferettspleie.¹²⁰

¹¹⁹ Se henholdsvis Prop.131 L (2012–2013) punkt 8.8.2 og Prop.44 L (2015–2016) punkt 9.2.

¹²⁰ Høgestøl (2018) s. 46.

6 Analyse av bevisbedømmelsen under det utvidede forsøksansvaret

6.1 Tema og opplegg

I det følgende skal generelle trekk ved bevissituasjoner som kan oppstå ved det utvidede forsøksansvaret i straffeloven §§ 131 og 145 klargjøres. Dette skal gjøres i lys av lovgiverens antakelser om at slik kriminalisering ville by på bevismessige utfordringer, særlig med henhold til bevisbarhet.

Det skal benyttes rettslig bevisteori til å analysere og tydeliggjøre forutsetningene lovforarbeidene hviler på hva gjelder bevisbedømmelse under det utvidede forsøksansvaret. Videre skal teorien benyttes til å undersøke faktisk bevisbedømmelse.

Hovedvekten av analysen her om bevisbedømmelsen i praksis vil ligge på *forberedelser til terrorhandlinger* da det ikke foreligger noen rettspraksis for brudd på § 145 annet ledd. Det må imidlertid antas at de usikkerhetsmomenter som pekes på under 6.2 vil prege bevisbedømmelsen også for § 145 annet ledd, slik at analysen i så måte vil ha overføringsverdi.

I punkt 6.2 redegjøres det først for det bevisteoretiske begrepsapparat som skal benyttes.

Deretter i punkt 6.3 vil bevisbedømmelsen være tema. I punkt 6.3.1 redegjøres det for forutsetningene i forarbeidene. I punkt 6.3.2 er temaet den konkrete bevisbedømmelsen i praksis.

Redegjørelsen ovenfor viser lovgiverens forutsetninger om den nære sammenhengen mellom straffansvaret og bruken av straffeprosessuelle tvangsmidler. De straffeprosessuelle avgjørelsene vil derfor være temaet i 6.4. I punkt 6.4.2 er temaet hvordan usikkerhet kommer enda sterkere til uttrykk ved slike avgjørelser ved at usikkerheten ikke reguleres av det strenge beviskravet som gjelder ved straffespørsmålet. I punkt 6.4.3, vil rettens bevisbedømmelse ved slike avgjørelser analyseres nærmere.

6.2 Bevisteoretiske utgangspunkter

6.2.1 Begrepsbruk, bevisteorier

Bevis betegnes som «fenomener som innenfor et kunnskapssystem, gir grunner for eksistensen av andre fenomener».¹²¹ Bevis vil således alltid ha den funksjon at de er forhold som *peker utover seg selv*. Et skille mellom slike forhold kan oppstilles etter *ytre, indre og institu-*

¹²¹ Løvlie (2014) s. 56.

sjonelle fenomener.¹²² Analysen må forstås med dette skillet for øye. For denne fremstillingen vil skillet mellom de ytre og indre fenomener være av interesse. Ytre fenomener kan betegnes som størrelser i verden utenfor menneskene, de indre fenomener er motsetningsvis en betegnelse på størrelser i menneskene.¹²³

Det tradisjonelle skillet mellom objektive/subjektive forhold reflekterer i hovedsak skillet mellom det ytre/indre. Den strafferettslige betydningen kommer til uttrykk gjennom det som kan karakteriseres som «strafferettslige fenomenkategorier». Straffbarhetsbetingelsene kan tjene som illustrasjon:¹²⁴ De objektive straffbarhetsbetingelsene omhandler *krav om overtredelse av straffebud* og *fravær av straffrihetsgrunner*, de subjektive betingelsene vil omhandle krav om *subjektiv skyld* og krav om *tilregnelighet*.¹²⁵

Bevisbedømmelsen handler om forholdet mellom bevis og faktum. Den innebærer nærmere bestemt å ta stilling til *sammenhengen* mellom bevis og et påstått faktum ved å slutte fra et gitt informasjonsgrunnlag. Bevisbedømmeren får ved en rettssak presentert en rekke påstander om fakta, ulike bevis. Bevisbedømmelsen går ut på å vurdere de bevisene som presenteres. Det er bevisbedømmeren som innenfor de rettslige rammer skal ta stilling til om et faktum er tilstrekkelig bevist.

Ved forberedelseshandlinger som i det ytre kan bære preg av å være dagligdagse kan det for eksempel strides om korrelasjonen mellom disse handlingene og et påstått faktum. Dersom gjerningspersonen nekter straffeskyld vil det være opp til bevisbedømmeren hvilke fakta som legges til grunn for rettsanvendelsen.

Ved bevisbedømmelsen gjelder et sentralt prinsipp i norsk straffeprosess – *fri bevisbedømmelse*. Et slikt prinsipp skal blant annet «sikre at faktafastsettelse skjer på en måte som fremmer sannhet.»¹²⁶

Bevisbedømmeren vil anvende *erfaringssetninger* ved en slik bevisbedømmelse. Erfaringssetninger er påstander om korrelasjon mellom fenomener basert på erfaring.¹²⁷ I bevisteorien skilles det mellom *bevisdata* og *bevisfakta*. Størrelsen erfaringssetningene anvendes på kaller vi bevisdata. Bevisdatas rolle i den rettslige bevisbedømmelsen er å tjene som slutningsgrunn-

¹²² Løvlie (2014) s. 43–48.

¹²³ Ibid. s. 44.

¹²⁴ Ibid. s. 139.

¹²⁵ Andenæs (2005) s. 101.

¹²⁶ Løvlie (2014) s. 270.

¹²⁷ Ibid. s. 155.

lag for slutninger til bevisfakta.¹²⁸ Forutsetningen for at størrelsene kan tjene som bevisdata er at fenomenene er informasjonsbærere. Eksempler på slike er vitneforklaringer, fingeravtrykk eller elektroniske data. Formålet med slik faktafastsettelse i straffesaker er at det rettsfaktum som til slutt legges til grunn for en dom skal avspeile de faktiske forhold.¹²⁹

Johs. Andenæs har blant annet beskrevet prosessen slik:

«[Bevisbedømmelsen] faller i to ledd: Innsamlingen av konkrete bevisdata (vitneforklaringer, blodspor, raderingsmerker), og bearbeidelsen av disse bevisdata ved hjelp av erfaringssetninger f.eks. av psykologisk, økonomisk eller rettsmedisinsk natur.»¹³⁰

Med utgangspunkt i Andenæs' beskrivelse av bevisbedømmelsen ville prosessen lyde slik for §§ 131 og 145 slik forarbeidene har forutsatt:

«[Bevisbedømmelsen] faller i to ledd: Innsamlingen av konkrete bevisdata [(kart og reiseruter, beskrivelser av mål, radikale utsagn i offentligheten)] og bearbeidelsen av disse bevisdata ved hjelp av erfaringssetninger [...] [om den terroristiske] natur.»

Erfaringssetningene anvendes således på den foreliggende informasjonen – de konkrete bevisdata.

Det skilles det mellom ulike metoder for å ta stilling til holdbarheten av påstander om de forskjellige fenomener. Det som kjennetegner de rettslige bevisteoriene er imidlertid at de skiller sannhetssøken med utgangspunkt i erfaringsbaserte slutninger.¹³¹

Et overordnet skille i bevisteorien kan trekkes mellom *atomistiske* og *holistiske* bevisteorier. Ved de atomistiske bevisteoriene vil informasjonsgrunnlaget som ligger til grunn forstås som sammensatte deler som *isolert* gir grunnlag for erfaringsbaserte slutninger.¹³² Holistiske bevisteorier derimot kjennetegnes av at bevisbedømmelsen forstås som en helhetlig prosess hvor alle bevis må tolkes og vurderes i *sammenheng* og i lys av hverandre.¹³³ Et eksempel på sådan er *fortellingsteorier* som består i å «tolke og sette sammen fragmentert informasjon til en meningsfull helhet», slik at bevisene gir mening i lys av hverandre.¹³⁴

¹²⁸ Løvlie (2014) s. 158.

¹²⁹ Strandbakken (2003) s. 214.

¹³⁰ Andenæs (1943) s. 303.

¹³¹ Løvlie (2014) s. 194.

¹³² Ibid. s. 193.

¹³³ Ibid.

¹³⁴ Kolflaath (2013) s. 101.

Sentralt i denne forbindelse er imidlertid at de alminnelige erfaringssetninger som forutsettes anvendt i bevisvurderingen anvendes på en rekke av de forberedelseshandlinger det her er tale om. Dette reiser vanskelige bevisvurderinger da slik tolkningen av det utvidede forsøksansvaret viste vil ofte forberedelseshandlinger fremstå uskyldige og dagligdagse.

6.2.2 Slutninger om subjektive forhold – usikkerhet

Slik det fremgår av tolkningen i punkt 3.3.3 og 4.3.2 er en sentral forutsetning for bevisbedømmelsen ved det utvidede forsøksansvaret at de objektive forhold skal være egnet til å belyse de subjektive forhold. Siktemålet med redegjørelse i det følgende er å klargjøre hvordan slike slutninger foretas og hvordan usikkerheten ved slike slutninger kommer til uttrykk.

Vilkårs- eller betingelsesleddet i straffebudet vil enten klart eller mindre klart angi *hva* det knyttes straffeansvar til.¹³⁵ Straffebud som kriminaliserer forberedelseshandlinger «kjenne- tegnes ved at det er bevissthetstilstander [indre forhold] som i praksis vil avgjøre grensen mellom straffri og straffbar atferd.»¹³⁶

En grunnleggende usikkerhetsfaktor ved en slik slutningsprosess er at den er unntatt iaktakelse. Slutninger om indre fenomener, eller subjektive forhold, forutsettes i den tradisjonelle beviseteorien – slik som for de objektive forhold – fastsatt på bakgrunn av *erfaringsbaserte slutninger*.¹³⁷

Løvlie tydeliggjør imidlertid at å utelukkende forstå fastsettelsen av de subjektive forhold på bakgrunn av erfaringsbaserte slutninger gir et for unyansert bilde av faktafastsettelsen.¹³⁸ Påstander om subjektive forhold kan bygge på to kilder som krever hver sin metode for faktafastsettelse. Dette er henholdsvis *representasjoner slik de fremstår i gjerningspersonens bevissthet og slutninger fra objektive forhold*.¹³⁹

Avgjørelsen som er inntatt i Rt. 2005 s. 104 belyser hvordan lagmannsretten ved sin bevisbedømmelse bygde på begge metoder:

¹³⁵ Eckhoff (2001) s. 54-60.

¹³⁶ Løvlie (2014) s. 251.

¹³⁷ Ibid. s. 170.

¹³⁸ Ibid.

¹³⁹ Ibid. s. 171.

«Han har i to politiavhør, det siste nesten en måned etter hendelsen, og i forbindelse med varetektsfengsling, forklart at han hadde til hensikt å drepe noen og var bevisst det han gjorde. [...] Retten viser videre til *selve handlingen*, hvor tiltalte to ganger har stukket en stor kniv mot As nakke og ansikt, [...]» (min utheving).¹⁴⁰

Det er særlig usikkerheten ved slutninger fra objektive forhold som straffebudet etterspør som kilde for det subjektive som har relevans i denne sammenheng. Dette da lovgiveren forutsetter bevisbedømmelse basert på slike slutninger for det utvidede forsøksansvaret.

Her er det særlig to forhold det kan knytte seg usikkerhet om. Dette er henholdsvis *innholdet i kriteriene* for fastsettelsen av de subjektive forhold, og *informasjonsgrunnlaget* som ligger til grunn, de objektive forholdene kriteriene anvendes på.¹⁴¹

I den forbindelse har mennesker tradisjonelt blitt tilskrevet ulike egenskaper ut fra tendenser til handling.¹⁴² Særlig har dette vært aktuelt og hatt strafferettslig relevans for fastsettelsen av karakteren og fastheten av de «videre hensikter».¹⁴³ Dette gjør seg særlig gjeldende ved vurderinger som ved det utvidede forsøksansvaret som blir utpreget subjektive.

Blant annet har Jacobsen i sin doktoravhandling presisert at det bør utvises forsiktighet ved slike slutninger.¹⁴⁴ Selv om gjerningspersonen har satt i gang en potensiell handlingsrekke ved å foreta en handling i den mening at første steg i denne prosessen er tatt, innebærer imidlertid ikke dette noe mer enn at han har handlet på bakgrunn av en fremtidig handlingsplan.¹⁴⁵

Her er usikkerheten ikke knyttet til påstander om det subjektive forhold som sådan, men hvorvidt kriteriene for fastleggelse av forholdet kommer til anvendelse i den bevissituasjonen en står overfor. Informasjonsgrunnlaget som ligger til grunn ved det utvidede forsøksansvaret baserer seg ofte på handlinger som ligger tidlig i handlingsrekken. Slike handlinger vil, som det fremgår av tolkningen i kapittel 3, ofte være av dagligdags karakter. Usikkerheten vil således bestå av utfordringen med å påvise det subjektive ved handlingen, forsettet ved overtredelse av forberedelseshandlinger:

¹⁴⁰ Løvlie (2014) s. 171 med videre henvisning til Rt. 2005 s. 104.

¹⁴¹ Ibid. s. 177.

¹⁴² Se blant annet Husabø (1999) s. 57 og Mathiesen (2003) s. 109.

¹⁴³ Løvlie (2014) s. 172 og Jacobsen (2009) s. 300-301.

¹⁴⁴ Jacobsen (2009) s. 299-303.

¹⁴⁵ Asp (2005) s. 70.

«Problemet er at så lenge denne intensjonen berre har utspelt seg i form av det som framstår som daglegdagse [handlingar], vil intensjonen i mange tilfelle ikkje ha fått eit uttrykk som gjer det mogleg å påvise den ut over rimeleg tvil.»¹⁴⁶

Det underliggende problemet vil være utfordringen å finne erfaringssetninger som gjør informasjonen om til bevis. En vil ikke kunne finne kriterier for å begrunne de subjektive forhold som etterspørres på bakgrunn av de objektive forhold.¹⁴⁷

Det er i denne forbindelse avgjørende å ha den totale bevissituasjonen for øye.¹⁴⁸ Særlig vil dette gjøre seg gjeldende ved bevisvurderingen under det utvidede forsøksansvaret da «samme type atferd etter omstendighetene kan gi grunnlag for slutninger til ulike indre [forhold] i ulike situasjoner».¹⁴⁹

Utgangspunktet for bevisbedømmelsen bør således være *omstendighetene som helhet* når det hefter en slik usikkerhet knyttet til informasjonsgrunnlaget for anvendelse av de epistemiske kriterier.

6.2.3 Slutninger om fremtidige forhold – usikkerhet

Et annet tolkningsfunn fra tolkningen i kapittel 3 og 4 er at de strafferettslige vurderingene retten må ta stilling til ved det utvidede forsøksansvaret blir *fremtidsrettede*. Vurderingen blir fremtidsrettet ved at den inneholder et prediksjonselement. Den beror nærmere bestemt på om gjerningspersonen med fullbyrdelsesforsett ville handle på en bestemt måte, dette i motsetning til reaktive vurderinger hvor spørsmålet blir om en handling faktisk har skjedd.

Det er av den grunn nødvendig å si noe om usikkerheten som oppstår ved slike vurderinger. Formålet med redegjørelsen er å se på tidsdimensjonens betydning i faktafastsettelsen da bevisvurderingene under det utvidede forsøksansvaret er utpreget fremtidsrettede.

Forhold som etterspørres av rettsreglene, eller tjener funksjonen som bevisfakta for fastsettelsen av disse, kan omhandle *fortidige*, *nåtidige* og *fremtidige* forhold.¹⁵⁰ Det som skiller stiltingtagen til fortidige/nåtidige og fremtidige forhold er både *bevistemaets utforming* og *den praktiske bevissituasjonen*.¹⁵¹

¹⁴⁶ Jacobsen (2009) s. 389.

¹⁴⁷ Løvlie (2014) s. 179.

¹⁴⁸ Ibid. s. 180.

¹⁴⁹ Ibid.

¹⁵⁰ Ibid. s. 190.

¹⁵¹ Ibid. s. 192.

Bevistemaet ved fastsettelsen av fremtidige forhold – slik det utvidede forsøksansvaret er myntet på – vil ofte være komplekse og kan derfor være preget av større usikkerhet. Dette er dels fordi de regelmessig vil være avhengig av flere ukjente faktorer og dels fordi bevisbedømmeren er nødt til å ta hensyn til et stort antall tenkelige hendelsesforløp.¹⁵²

Det vil naturligvis ved bevisbedømmelsen være flere usikkerhetsfaktorer som bevisbedømmeren vil måtte ta i betraktning ved faktafastsettelsen under fremtidsrettede vurderinger.¹⁵³

Det kommer klart til uttrykk at EMD ved sin faktafastsettelse skiller mellom det som kan karakteriseres som fremtidsrettede vurderinger og fortidsrettede vurderinger.¹⁵⁴ Et eksempel på dette er avgjørelsen *Khodorkovskiy v. Russia* premiss 189:

«The Court is aware that the existence of a potential risk, for example, the risk of fleeing or re-offending, cannot be demonstrated with the same degree of certitude as the existence of a fact that has already occurred. »

Fremtidige forhold vil ikke kunne bevises *direkte*, slik fortidige hendelsesforløp kan. Utgangspunktet for fastsettelsen av fremtidige forhold blir derfor indikasjoner på et gitt hendelsesforløp.¹⁵⁵ Den grunnleggende usikkerheten hefter ved at bevisbedømmeren vil måtte spørre seg *om gjerningspersonen vil handle* på en bestemt måte fremfor *om handlingen faktisk skjedde*.¹⁵⁶ Sistnevnte vil kunne belyses med ytre forhold, i motsetning til førstnevnte.

Dersom en person blir tiltalt for brudd på § 145 annet ledd vil bevisbedømmeren måtte ta stilling til *om gjerningspersonen med forsett hadde planer om å reise og ikke om gjerningspersonen har reist*. Slik ser man hvordan både bevistemaets utforming endres og hvordan den praktiske bevissituasjonen avviker fra reaktive vurderinger.

Omfanget av erfaringssetninger som kan anvendes ved vurderinger med prediksjonselement vil skille seg fra fortidige vurderinger. Ved fortidig forhold vil det være «større grad av nærhet mellom informasjonsgrunnlaget og bevistemaet».¹⁵⁷ Dette har en sammenheng med omfanget av informasjonsgrunnlaget og at bevistilgangen vil kunne svekkes over tid.¹⁵⁸

¹⁵² Horn (2017) s. 311.

¹⁵³ Se eksempelvis Rt. 2012 s. 1134 avsnitt 20 flg. og HR-2018-2339-A avsnitt 39.

¹⁵⁴ Horn (2017) s. 311 note 1050.

¹⁵⁵ Ibid. s. 312.

¹⁵⁶ Ibid.

¹⁵⁷ Løvlie (2014) s. 192.

¹⁵⁸ Ibid.

Bevisbedømmeren vil derfor under enhver omstendighet ved slike vurderinger stå overfor et informasjonsgrunnlag som vil være langt mindre robust enn ved fortidige vurderinger. Med informasjonsgrunnlagets robusthet siktes det til hvordan informasjonsgrunnlaget vil være sårbart mot ny informasjon (bevis).¹⁵⁹

6.2.4 Det strafferettslige beviskrav

Hva som skal bevises, terskelen som må forseres for å legge et faktum til grunn, er angitt i rettsregler. Siktemålet med redegjørelsen for beviskravet er å forsøke å tydeliggjøre *hva det er kravet etterspør*. Begrunnelsen baserer seg i stor grad henimot sitatet i punkt 1.1 ga uttrykk for – hensynet henimot å unngå uriktige domfellelser.

Det strafferettslige beviskravet anses som en «bærebjelke i straffeprosessen».¹⁶⁰ Kravet er myntet på en regulering av usikkerhet i forbindelse med fastsettelse av de faktiske fenomener som har betydning for etablering av rettsfakta. Beviskravet kan defineres som et sannsynlighetskrav, nærmere bestemt en bevisbasert overbevisning som fastslår graden av velbegrunnethet som må foreligge før en påstand kan legges til grunn som rettsfakta for en dom.¹⁶¹ Tradisjonelt har denne sannsynligheten blitt formulert som et krav til at det for å legge til grunn et faktum må det være bevist utover enhver rimelig tvil.

Det vil for eksempel ha stor betydning for graden av velbegrunnethet vis-a-vis beviskravet ved bevisbedømmelsen for § 145 om informasjonsgrunnlaget det sluttet fra er funnet av et kart over et krigsherjet område og noen radikale utsagn, eller om det også finnes pass og flybilletter.

Beviskravet har en side mot straffeprosessloven § 294 som pålegger domstolene å sikre sakens opplysning. Det stilles et krav til at informasjonsgrunnlaget skal være «fullstendig opplyst». Kravet har vanligvis blitt forstått dithen at det retter seg mot det som er praktisk mulig for domstolene å innhente.¹⁶² Et brudd på utredningsplikten vil i alminnelighet føre til opphevelse. Et eksempel på dette er LH-2016-48433 hvor lagmannsretten opphevet tingrettens dom¹⁶³ grunnet brudd på nettopp rettens plikt til å sørge for at saken ble tilstrekkelig og forsvarlig opplyst.

¹⁵⁹ Løvlie (2014) s. 292.

¹⁶⁰ Se blant annet Rt. 2005 s. 1353 avsnitt 14.

¹⁶¹ Løvlie (2014) s. 336.

¹⁶² Ibid. s. 318–320.

¹⁶³ TSENJ-2015-156697.

Særskilte trekk ved beviskravet og dets innhold vil gjøre seg gjeldende i forhold til de ulike fenomenkategoriene, herunder de subjektive forhold. Den underliggende forutsetningen for en slik oppfatning er at de subjektive forhold ikke lar seg fastslå med samme grad av sikkerhet som objektive forhold.¹⁶⁴ Disse særskilte trekkene får betydning ved bevisbedømmelsen under det utvidede forsøksansvar da subjektive forhold ved forberedelseshandlinger generelt vil være vanskelige å påvise.

Det har vært diskutert i teorien om det kan sies å gjelde et lavere beviskrav for de subjektive forhold. Dette har vært forutsatt også fra Høyesterett, som imidlertid har presisert at det vil være tale om «nyanser»:¹⁶⁵

«[K]ravet om at rimelig tvil skal komme tiltalte til gode [kan] ikke håndheves like strengt i alle relasjoner. Det må skilles mellom de ulike straffbarhetsbetingelsene, og i noen grad må spørsmålet om hva som skal anses som rimelig tvil, også bero på sakens art.»¹⁶⁶

Det har i juridisk teori vært tematisert om det *burde* gjelde et senket og mer realistisk beviskrav for subjektive forhold. Løvlie uttrykker på sin side at dette av to grunner vil være uheldig:

«For det første vil det kunne føre til at det gis anvendelse for de ytre fenomener det slutes fra, og hvor det ikke er grunn til å fravike det alminnelige strafferettslige beviskravet. For det andre tilslører et slikt krav at det beror på en fortolkning eller verdivurdering hvilket innhold konstituerende kriterier for indre fenomener skal ha.»¹⁶⁷

6.3 Bevisbedømmelsen under det utvidede forsøksansvaret

6.3.1 Lovgivers forutsetninger om slutningsprosessen

Lovgiveren har i lovforarbeidene til §§ 131 og 145 forutsatt at visse typer informasjon skal kunne tjene som *bevisdata* for slutninger.

Det uttales blant annet følgende om hvilke handlinger som skal være egnet til å bedømme om det foreligger fullbyrdelsesforsett etter § 131 tredje ledd:

«[D]okumentasjon kan foreligge ved nedskrevne notater som gir uttrykk for gjennomføringsplanen, beskrivelser av mål, dokumentasjon på uttrykk for hat eller drapsønsker mot bestemte

¹⁶⁴ Løvlie (2014) s. 354.

¹⁶⁵ Ibid. s. 352 med videre henvisning til Rt. 1998 s. 1945 på s. 1947.

¹⁶⁶ Ibid., med videre henvisning til Rt. 2007 s. 1217 avsnitt 64.

¹⁶⁷ Ibid. s. 356.

personer som skal rammes av handlingen, materiale fra rekognosering og billedtaking, beskrivelser av vakrutiner, politiske manifeste ment for distribusjon etter handlingen, kommunikasjon med utenforstående som beskriver handlingen, informasjon om hvordan bomber forårsaker mest mulig skade mv. alene eller i kombinasjoner.»¹⁶⁸

Når det gjelder § 145 pekes det også på en rekke bevisdata i forarbeidene som skal være egnet til å belyse om handlingen «legger til rette for eller peker mot» et lovbrudd i første ledd. Blant annet pekes det på:

«[N]edskrevne notater som gir uttrykk for gjennomføringsplanen, flybilletter, reiserute og kart, informasjon om kost og losji under oppholdet, samt ulike stridsteknikker. Andre bevis kan være uttalelser vedkommende har kommet med til andre impliserte, samarbeid med andre impliserte, herunder med noen som driver rekrutteringsvirksomhet eller som representerer en væpnet gruppe i konfliktområdet, avtaler som er gjort med et «mottaksapparat» knyttet til reise målet, eller andre tiltak for å tilrettelegge eller organisere deltakelsen.»¹⁶⁹

Det bærende bevisetema ved det utvidede forsøksansvaret er *gjennomføringsplanen*. Reglen forutsetter at det konkretiseres en gjennomføringsplan knyttet til gjerningsbeskrivelsene. Ut ifra ordlyden i forarbeidene kan det imidlertid synes som at man forskutterer en gjennomføringsplan. Problemet blir således at selve bevisetemaet, det rettsregelen etterspør *forutsettes* av lovgiveren.

Kjernen av spørsmålet som bevisbedømmeren må slutte seg frem til (fra de ulike bevisdata) er nettopp gjennomføringsplanen. Dette vil være nødvendig for å kunne ta trekke et skille mellom straffri forberedelse og straffbart forsøk. I denne vurderingen vil det være avgjørende å kunne skille mellom hverdagshandlinger og det som vil være straffbare handlinger. Ved lovgiverens forutsetninger pekes det kun på en rekke bevisdata. Det pekes imidlertid ikke på hvilke kriterier som skal komme til anvendelse ved bevisbedømmelsen for å kunne skille mellom handlingene.

Forarbeidene peker på dokumentasjon av svært ulik karakter. Det forutsettes blant annet at både helt dagligdagse ting som flybilletter og kart skal kunne tjene som bevisdata, men også de mer opplagte ting som stridsteknikker og nedskrevne notater om planer. De bevisdata det pekes på er således ikke spesielt egnet til å forenkle bevissituasjonen ytterligere.

¹⁶⁸ Prop.131 L (2012–2013) s. 85.

¹⁶⁹ Prop.44 L (2015-2016) s. 69.

Slik forutsetningene kommer til uttrykk forutsettes det i stor grad en *atomistisk tilnærming* til bevisbedømmelsen. Lovgiveren har her pekt på en rekke enkeltbevis, slik at informasjonsgrunnlaget for bevisbedømmelsen i stor grad blir et sett av sammensatte deler. Forarbeidene er imidlertid helt tause om *hvor* erfaringssetningene som skal anvendes på de foreliggende bevisdata skal komme fra.

Ved bevisvurderinger som det utvidede forsøksansvaret legger opp til, er det antatt i teorien at slike subjektive størrelser gjerne forutsetter en mer holistisk tilnærming.¹⁷⁰ Dette gjør seg særlig gjeldende ved at en slik tilnærming til bevisbildet enklere gjør det meningsfullt ved at handlingsforløpet får en indre sammenheng og mening.¹⁷¹

6.3.2 Bevisbedømmelse i praksis

I det følgende vil to avgjørelser analyseres med sikte på å klarlegge hvordan bevisbedømmelsen skjer i praksis sett opp mot forutsetningene forarbeidene legger til grunn. Det foreligger foreløpig ingen praksis fra norske domstoler for brudd på § 145, slik at hovedvekten av analysen derfor vil ligge på forberedelse til terrorhandlinger.

Det har imidlertid vært noen saker oppe for retten med tilsvarende problematikk som § 145 regulerer. Avgjørelsene handlet imidlertid ikke om det utvidede forsøksansvaret og har av den grunn ikke bydd på den problematikken som det er redegjort for ved bevisbedømmelsen. Handlingene som her er straffeforfulgt må kunne sies å ligge lenger inn i handlingsrekken.

Det er to hovedgrunner til at det er tatt utgangspunkt i nettopp disse to avgjørelsene. For det første omhandler de slik forberedelse som etter alt å dømme også ville omfattes av det utvidede forsøksansvaret etter § 131 tredje ledd. For det andre kommer usikkerheten som påpekt ovenfor klart til uttrykk og preger bevisbedømmelsen. Motsetningsvis kan det vises til LB-2018-16491 hvor en person var satt under tiltale for inngåelse av forberedelseshandlinger i form av terrorforbund. Her bød ikke saken på slike bevisrelaterte problemer.

I Oslo tingretts dom av 03.06.2008¹⁷² var det tatt ut tiltalte mot to personer for brudd på blant annet straffeloven (1902) § 147 a tredje ledd, «[f]or å ha planlagt eller forberedt en terrorhandling ved å inngå forbund med noen om å begå en slik handling».¹⁷³ Tiltalen gjaldt forberedelse til et mulig «terroranslag» med våpen eller eksplosiver mot USAs og/eller den israelske ambassade og/eller Det Mosaiske Trossamfunds synagoge i Oslo.

¹⁷⁰ Løvlie (2014) s. 210.

¹⁷¹ Kjvs (2008) s. 135.

¹⁷² TOSLO-2007-167415-2.

¹⁷³ Tiltalens post I.

Det var her tale om forberedelseshandlinger i form av forbund, altså ikke slik forberedelse som det utvidede forsøksansvaret i § 131 tredje ledd kriminaliserer. Forbund er imidlertid en form for forberedelse. Det vil således kun være selve beviset som skiller seg fra det utvidede forsøksansvaret. Bevisbedømmelsen er således fortsatt av interesse da det er de samme type som slutninger som ligger til grunn for bevisbedømmelsen.

Bevisførselen under denne tiltaleposten (post I) baserte seg i det vesentlige på avlytting av den ene tiltaltes bil hvor de to tiltalte hadde hatt en lengre samtale om flere mulige handlinger. Et slikt bevis er av lovgiveren også forutsatt egnet til å tjene som bevisdata for om det er foretatt straffbar forberedelse etter det utvidede forsøksansvaret.¹⁷⁴

Tingretten presiserer innledningsvis for bevisvurderingen under tiltalens post I følgende:

«I og med at det her ikke er begått noen terrorhandling, må bevisene nødvendigvis forankres mer i de tiltaltes *indre subjektive motiv*. Retten er enig med aktor i at det i en slik situasjon må ses hen til tiltaltes miljø, hans uttalelser og hans tanker og ideer» (min utheving).

Dette er egnet til å belyse det faktum at bevissituasjonen ved forberedelseshandlinger flyttes fra de objektive forhold til de subjektive forhold.

Retten peker i den forbindelse også på hvilke bevisdata som kan være egnet til å belyse de subjektive forhold, herunder tiltaltes motiv. Videre resonerer retten slik rundt usikkerheten ved slike bevisvurderinger:

«Dette er i og for seg ikke uvanlig ved enhver bevisførsel om forsett, men der retten ikke har en objektiv konstaterbar forbrytelse å holde seg til – slik som for eksempel en branntomt eller et drapsoffer – kan det by på større rom for feilslutninger vedrørende tiltaltes påståtte beveggrunner og overveielser om at han i fremtiden er villig til å begå en mulig forbrytelse.»

Det skilles her mellom de bevisvurderinger som omhandler de objektivt konstaterbare forhold og vurderinger som blir i hovedsak subjektive. Det pekes videre på utfordringene slike innebærer ved at det er større rom for feilslutninger ved framtidsrettede vurderinger. Uttalelsen kan forstås dithen at det siktes til informasjonsgrunnlagets robusthet. Det kan forstås dithen at informasjonsgrunnlaget slik det foreligger kan være svakt for ny informasjon – i form av at det kan være større risiko for feilslutninger.

¹⁷⁴ Se Prop.131 L (2012–2013) s. 85 hvor det blant annet pekes på «dokumentasjon på uttrykk for hat eller drapsønsker mot bestemte personer som skal rammes av handlingen.».

Når det gjelder de konkrete vurderingene retten gjorde av den avlyttede samtalen de to tiltalte hadde hatt anlegges et utpreget holistisk perspektiv. Det ses klart bort fra en atomistisk vurdering av bevisbildet ved at dommeren presiserer at «retten må forsøke å forstå [samtalen] i rette sammenheng» (min utheving).¹⁷⁵

Videre fremholder retten at den har for øyet «[...] det totale bevisbildet, og at i hvertfall den ene av dem – A – har både vilje og evne til å gjennomføre grove trusler- og voldshandlinger, samtidig som han legger for dagen skremmende og hatlignende følelser mot Israel, USA og jøder.»

Slik det kommer til uttrykk i domsteksten kan det synes som bevisbildet forstås holistisk ved at det betraktes som en helhet. De ulike bevisdata sammenstilles og vurderes i lys hverandre. Det kan videre hevdes at bevisbedømmeren ved å anlegge en mer utpreget holistisk bedømmelse klarere kan belyse den erfaringsbaserte betydningen av ulike sammenhenger de forskjellige forhold inngår i, i mangel på klare objektive momenter.¹⁷⁶ Erfaringssetningene som ligger til grunn for en slik bedømmelse kan sies å være blant annet tiltaltes tidligere historikk, hans engasjement for palestinerne situasjon i Midt-Østen konflikten, og hans uttrykk for hat mot Israel, jøder og USA.

Således kan det forstås som at retten nærmere bestemt anlegger et fortellingsperspektiv ved at «de ulike [bevis] ordnes og forstås i en rekkefølge som gir mening til sammenhenger som [bevisene] sies å inngå i.»¹⁷⁷

Retten fant ut ifra sakens foreliggende bevis at det ikke var inngått noen «tilstrekkelig konkret, endelig og alvorlig ment avtale»¹⁷⁸ for å konstatere et straffbart terrorforbund og de tiltalte ble således frifunnet.

Videre kan også en svensk straffesak¹⁷⁹ også tjene til illustrasjon. Bevistemaet var her av en slik art at det kunne vært etterspurt rettsfaktum under straffeloven § 131. Svensk rett har slik som norsk rett også kriminalisert forberedelse til terrorhandlinger i terroristbrottslagen. Jeg antar som nevnt at bevisbedømmelsen er nokså lik på tvers av landegrensene.

¹⁷⁵ Dommens punkt 4.

¹⁷⁶ Løvlie (2014) s. 209–210.

¹⁷⁷ Ibid. s. 209 med videre henvisning til Kjús (2008) s. 224–226.

¹⁷⁸ Dommens punkt 4, nest siste avsnitt.

¹⁷⁹ Solna Tingsrätts dom av 08.03.19 (B 3678-18).

Tre menn var satt under tiltalte for blant annet forberedelse til terrorhandlinger i form av terrorbombing.¹⁸⁰ Det ble funnet stoffer egnet til å lage bomber hos flere av de tiltalte. Det ble funnet tilstrekkelig bevist at en av de tre mennene var kommet langt nok til at handlingene var å anse som straffbar forberedelse. Viktige faktorer ved bevisbedømmelsen var *forbindelsen* mannen hadde til IS og *måten han uttrykte seg på og handlet* i forskjellige sammenhenger.

Som en overordnet rettesnor for bevisbedømmelsen fastslår retten blant annet at «[b]edømmingen kompliseras av att det handlar om ett förberedelsebrott, vilket gör att det inte handlar om att utreda något som har hänt [...]».

Dette tydeliggjør at retten har for øyet skillet mellom de fortidige vurderinger og de fremtidige vurderinger. Videre kan det også tolkes dithen at retten er seg bevisst om *usikkerheten ved fremtidige forhold* og at dette kan være egnet til å komplisere bevisbedømmelsen.

I bevisteorien er effekten av å være seg bevisst slike feilkilder understreket. Diesen har blant annet fremhevet at «[d]et viktigaste remediet mot en oönskad subjektivism i dömandet – rentav viktigare ett korrekt metodval – är själva medvetenheten om riskerna för misstag.»¹⁸¹

Under bevisføringen ble digitale spor påberopt som bevis for at det var tatt en beslutning om å gjennomføre et terrorangrep. Blant annet hadde den ene tiltalte tatt del i samtaler og mottatt informasjon om hvordan man kan gjøre maksimal skade ved å anvende bajonetter i bomber. Om dette uttaler tingsrätten at en slik omstendighet «räcker inte för att bevisa att något beslut fattats.»¹⁸²

Det kan ut ifra en slik oppfatning trekkes den slutningen at ikke hvilke som helst objektive forhold ble ansett egnet til å belyse de subjektive forhold. Det kreves således at det er foretatt større forberedelser enn slik informasjonsutveksling. En slik oppfatning underbygger at det en atomistisk tilnærming til bevisene ikke vil være tilstrekkelig ved bevisbedømmelsen.

Dette er også i tråd med de norske forarbeidenes forutsetninger for bevisbedømmelsen. Forarbeidene forutsetter at det utvidede forsøksansvaret ikke rammer forberedelser som har vært foretatt uten at gjerningspersonen bevisst har bestemt seg. Det er de «reelle og alvorlige terrorforberedelsene» som forsøkes rammet slik at også handlinger som innebærer omfattende forberedelser kan være straffrie.¹⁸³

¹⁸⁰ Lovgrunnlaget her var terroristbrottslagen §§ 2, 3 og 8 jf. kap. 23 § 2 i brottsbalken (svenske straffeloven).

¹⁸¹ Diesen (2002) s. 491-492.

¹⁸² Dommens punkt 7.6.3.

¹⁸³ Prop.131 L (2012–2013) s. 62.

Når det gjelder vurderingen av gjerningspersonens hensikt legger tingsrätten et interessant perspektiv til grunn. Ved de individuelle vurderingene av terrorhensikt oppstiller retten som et utgangspunkt at «det går att ställa lägre krav på bevisning om att någon har fattat ett konkretiserat beslut om det finns en tydlig dokumenterad koppling mellan den personen och IS.»¹⁸⁴ Videre konstateres det at det i en slik situasjon skal være lettere å anta at en person har hatt visse intensjoner i motsetning til en som ikke har slike koblinger.

Det kan således hevdes at retten bygger på en faktisk presumsjon om at de som allerede har tatt det skritt å melde seg inn i IS har vist vilje til å handle ekstremt og dermed å antas å være nærmere øvrige ekstreme handlinger. For påvisning av de indre forhold presumerer retten eller slutter derfor til indre forhold fra ytre forhold.

I den forbindelse kan det stilles spørsmål om tingsrätten med det legger opp til et senket beviskrav for subjektive forhold. Retten gir her uttrykk for en fortolkning av kriteriene ut fra at deres innhold.

Når det gjelder bevisbedømmelsen for personen som ble dømt for forberedelser til terror legger retten til grunn at dokumentasjonen «*tillsammans* med vad som framkommit om As kopplingar till IS och det faktum att han skaffat kemikalier» (mine uthevinger) var tilstrekkelig for å bevise at han hadde til hensikt å begå en terrorhandling.¹⁸⁵ Dette tyder på at retten la til grunn et holistisk perspektiv ved at bevisbedømmelsen bevisene leses i sammenheng med hverandre.

Tingsrätten uttaler videre at de ikke finner det nødvendig å spekulere i årsaken til at tiltalte var i besittelse av kjemikaliene. På tross av dette finner retten det tilstrekkelig bevist at tiltalte hadde til hensikt å begå en terrorhandling. Det kan i så måte synes at det var koblingen tiltalte hadde til IS som muliggjorde denne slutningen.

Derimot – ved bevisbedømmelsen for en av de tiltalte som ble frikjent for forberedelse til terrorhandlinger var koblingen til IS ikke nok for domfellelse. Dette underbygger også en holistisk tilnærming til bevisene da tingsrätten her legger til grunn at det ikke forelå noe særskilt «som gäller enbart för [B] och hans eventuella uppsåt att medverka vid ett bombattentat, mer än de kopplingar till IS som redovisats ovan.»¹⁸⁶ En klar tilknytning til IS synes således ikke tilstrekkelig for å påvise forberedelse til terrorhandlinger.

¹⁸⁴ Dommens punkt 7.6.5.1.

¹⁸⁵ Dommens punkt 7.6.5.2..

¹⁸⁶ Dommens punkt 7.6.5.3.

Slik tingsrätten vurderte bevisene mot de enkelte i denne saken var det således bevisene sett i sammenheng, et holistisk perspektiv, som fikk avgjørende betydning for bevisvurderingen av om man stod overfor straffbar forberedelse. Det kan hevdes at dersom en ser slike bevis tingsrätten har pekt på med en atomistisk tilnærming vil de kunne miste den sammenheng som kan være egnet til å belyse en gjennomføringsplan.

Sett i sammenheng med de norske forutsetningene for bevisbedømmelsen er de bevisdata tingsrätten her peker på i stor grad sammenfallende med en rekke av de bevisdata som de norske forarbeidene forutsetter at skal være egnet til å belyse om handlingen etter § 131 tredje ledd «legger til rette for og peker mot» en fullbyrdelse.¹⁸⁷

Bevisbedømmelsen i de to avgjørelsene legger til grunn en helhetlig tilnærming til informasjonsgrunlaget ved at bevisene vurderes i større grad i lys av hverandre. Basert på denne holistiske tilnærmingen kan det hevdes at bevisbedømmelsen i praksis står i et visst spenningsforhold til de atomistiske beskrivelser av bevisbedømmelsen forarbeidene legger opp til. Årsaken til dette kan være at flere av handlingene som nevnt fremstår som dagligdagse og uskyldige. Dette nødvendiggjør en mer sammensatt og helhetlig bevisvurdering for å kunne konstatere gjerningspersonens gjennomføringsplan og at den nedre grense er passert.

6.4 Særlige bevisrelaterte spørsmål ved straffeprosessuelle avgjørelser

6.4.1 Oversikt

De straffeprosessuelle tvangsmidlene var, slik det fremgår ovenfor, en viktig del av det legislative grunlaget og den lovtekniske utformingen av det utvidede forsøksansvaret.

Straffeprosesslovens regler har primært som formål å gjøre straffeansvaret til en realitet, straffeprosessen må således betegnes som en «forlengelse» av straffeloven.¹⁸⁸ Hovedregelen om hvilke handlinger som skal behandles etter straffeprosesslovens regler følger av lovens § 1. Det fremgår her at «[s]aker om straff behandles etter straffeprosesslovens regler når ikke annet følger av lovgivningen ellers». De handlinger lovgiveren har bestemt at skal belegges med slik straff har påtalemyndigheten en plikt til å forfølge etter straffeprosessloven § 62 første ledd. Påtalemyndigheten kan således innlede etterforskning, nytte tvangsmidler og avgjøre spørsmålet om tiltale ved slike saker.

Tvangsmidler kan på visse vilkår nyttes i forbindelse med etterforskning av straffbare handlinger. Den lovtekniske utformingen under det utvidede forsøksansvaret medfører at slike

¹⁸⁷ Se Prop.131 L (2012–2013) s. 85. Se også punkt 4.3.1 hvor forarbeidenes forutsetninger gjennomgås.

¹⁸⁸ Andenæs (2009) s. 7.

tvangsmidler kan anvendes på et tidlig tidspunkt i en handlingsrekke. Dette reiser problemstillinger vedrørende rettens beslutningsgrunnlag ved slike avgjørelser.

Siktemålet i det følgende er å belyse hvordan fenomenet usikkerhet kommer enda klarere til uttrykk ved slike avgjørelser. Bevisbedømmelsen i praksis vil analyseres også her.

6.4.2 Materielle vilkår for bruk av tvangsmidler og lovgiverens forutsetninger

Det skal redegjøres kort for vilkårene for å nytte skjulte tvangsmidler i avvergende øyemed i medhold av straffeprosessloven § 222 d og forutsetningene lovgiveren legger opp til for å hva som kan egnes til å bevise at vilkårene foreligger. For å kunne analysere bevisbedømmelsen ved slike avgjørelser vil det være nødvendig å etablere en forståelse for hvilken terskel som må forseres for å kunne anvende slike tvangsmidler.

Utgangspunktet for bruk av tvangsmidler er at det foreligger «*skjellig grunn*» til mistanke. Vilkåret skal forstås slik at det skal foreligge objektive holdepunkter (bevis) for at den siktede har begått handlingen.¹⁸⁹ Det nødvendiggjør at politiet må føre bevis for at det er *mer sannsynlig* at vedkommende har begått handlingen enn at vedkommende ikke har det, altså alminnelig sannsynlighetsovervekt.¹⁹⁰ For å nytte tvangsmidler i avvergende øyemed er det imidlertid et krav om «rimelig grunn til å tro». Kravet må forstås som en lavere terskel enn «skjellig grunn». Det er ikke et krav om sannsynlighetsovervekt, men kun en teoretisk risiko vil imidlertid ikke være nok.¹⁹¹

Vilkåret for slik tvangsmiddelbruk som følger av § 222 er «rimelig grunn til å tro at noen kommer til å begå en handling som rammes av straffeloven § 131 [...]». PST kan også få rettens kjennelse for slik skjult tvangsmiddel bruk dersom det er «det er rimelig grunn til å tro at noen kommer til å begå en handling som rammes av» straffeloven § 145.

Ordlyden i straffeprosessloven § 222 d fremstår imidlertid isolert sett ikke som en skranke for at slik tvangsmiddelbruk kan nyttes også for å avverge forsøk etter straffeloven §§ 131 tredje ledd og 145 annet ledd. Forarbeidene legger opp til at det utvidede forsøksansvaret i henholdsvis tredje ledd i § 131 og annet ledd § 145 ikke får betydning for adgangen til bruk av tvangsmidler i avvergende øyemed.¹⁹² Sammenhengen i regelverket tilsier også at grensen for

¹⁸⁹ Bjerke m.fl. (2011). s. 619.

¹⁹⁰ Se for eksempel Rt. 1993 s. 1302, på side 1303.

¹⁹¹ Se blant annet Rt. 2004 s. 988 om det samme uttrykket i § 222 a.

¹⁹² Se henholdsvis Prop.131 L (2012–2013) s. 64 og Prop.44 L (2015–2016) s. 63.

det straffbare er det avgjørende skjæringspunktet for adgangen til bruk av tvangsmidler.¹⁹³ Rettstilstanden må imidlertid sies å være uklar akkurat her.¹⁹⁴

Det er likevel klart at dersom det legges til grunn at § 222 d kan nyttes som hjemmel for anvendelse av skjulte tvangsmidler for å avverge forsøkshandlinger etter det utvidede forsøksansvaret er terskelen for anvendelse av slike *vesentlig flyttet* i forhold til tidligere.

Forarbeidene forutsetter at spørsmålet om det foreligger slik «rimelig grunn» «må være i objektive holdepunkter. Det kan dreie seg om vitneforklaringer, dokumenter eller andre bevis som indikerer at noen har slike planer.»¹⁹⁵ Videre vil et sentralt moment være «[o]m den tvangsmiddelbruken vil rette seg mot, tidligere har begått handlinger av samme eller lignende art som den handlingen som søkes avverget».¹⁹⁶ Det pekes således på en rekke bevisdata også her som kan tjene for slutninger.

6.4.3 Bevisbedømmelse i praksis

Slik som for *straffespørsmålet* ved det utvidede forsøksansvaret er det tale om *framoverskurende vurderinger* for domstolene å ta stilling til.

Ved slik tvangsmiddelbruk som § 222 d hjemler blir imidlertid den fremtidige vurderingen enda tydeligere da vurderingstemaet blir om det foreligger slik «rimelig grunn» for at et lovbrudd vil begås. Mangelen på et bestemt resultat ved at bevisbedømmeren skal vurdere indikasjoner gjør at den fremtidige vurderingen vil måtte ta høyde for svært mange forskjellige hendelsesforløp og vil således være enda vanskeligere å forutse.¹⁹⁷ Særlig vil dette komme til uttrykk ved at terskelen for bruk av de straffeprosessuelle avgjørelsene er vesentlig lavere enn det strafferettslige beviskravet som gjelder for straffespørsmålet. Ved at vilkåret om «rimelig grunn» er enda lavere enn vilkåret til «skjellig grunn» vil risikoen for vilkårlig bruk av slike avvergende tvangsmidler således være enda høyere enn ved de ordinære tvangsmidlene.

Vurderingen av «rimelig grunn» vil måtte tas på et tidspunkt der informasjonsgrunnlaget som foreligger for bevisbedømmeren er meget begrenset. Informasjonsgrunnlaget beslutningen tas basert på er ofte svært lite robust ved at den vil kunne være svært sårbar mot nye bevis, dette påvirker graden av usikkerhet som hefter ved avgjørelsen.¹⁹⁸ Særlig vil fraværet av objektive

¹⁹³ Bruce (2018) s. 224.

¹⁹⁴ Ibid.

¹⁹⁵ Ot.prp. nr. 60 (2004–2005) s. 148.

¹⁹⁶ Ibid.

¹⁹⁷ Bruce (2018) s. 229.

¹⁹⁸ Horn (2017) s. 357.

omstendigheter som tilsier at noe straffbart skal skje, øke sjansen for at subjektive trekk slik som religiøs eller politisk tilhørighet ved enkeltpersonen blir avgjørende for beslutningen.¹⁹⁹

Et eksempel som kan tjene til illustrasjon er avgjørelsen inntatt i RG 2010 s. 123.

Saken omhandlet i korte trekk om vilkårene i straffeprosessloven § 222 d annet, tredje og fjerde ledd var oppfylt for å avverge overtredelse av blant annet straffeloven § 147 a tredje ledd (forberedelser til terror). Det var anket over lovligheten av tingrettens kjennelse om etterfølgende godkjenning av påtalemyndighetens ordre om iverksettelse av kommunikasjonskontroll med formål å avverge et mulig terrorangrep mot den daværende amerikanske presidentens besøk i Oslo for å motta Nobels fredspris.

Lagmannsretten vektla særlig ved vurdering den kjennskapen PST hadde til personen tidligere og hans tidligere straffedom²⁰⁰ hvor han er domfelt for drapsforsøk, trusler og grovt skadeverk. På bakgrunn av dette kom lagmannsretten til at det var et stort behov å avlytte mistenkte i tiden før president Obama ankom Norge. Lagmannsretten uttaler blant annet at de var enig med PST i at det bør legges vekt på:

«[A]t A også var tiltalt for å ha planlagt en terrorhandling ved å inngå forbund om anslag mot USAs og/eller Israels ambassade og/eller synagogen i Oslo [...] Det fremgår [av dommen] at A har hatt sterk sympati for palestinerne sak, og meget sterk motvilje mot Israel og USA. [...] Lagmannsretten legger videre til grunn at A har gitt uttrykk for sterk antipati mot Israel og USA helt tilbake i 2002, og også etter det som er omtalt i dommen av 03. juni 2008 fra 2006» (min utheving).

Forarbeidene forutsetter at det ved vurderingen av om vilkårene for slik tvangsmiddelbruk er oppfylt skal sluttes fra fortidige forhold for å belyse sannsynligheten for fremtidige forhold. Det synes her at lagmannsretten gjør nettopp det. Det vises til de forhold som lå til grunn for tiltalen mot han for forberedelser til terror og disse legges til grunn som foreliggende «også etter» det som er omtalt i dommen av 03.juni 2008.

Lagmannsretten uttaler videre at de legger vekt på PSTs anførsel om at mistenkte «anses å [ha] en dyssosial personlighetsforstyrrelse med dårlig prognose, og at det er en kvalifisert fare for nye handlinger». Videre vektlegger lagmannsretten også at mistenkte nylig hadde begynt å arbeide ved en byggeplass hvor han hadde tilgang til sprengstoffer. Ved den samlede vurderingen av om det var indikasjoner på om mistenkte var i ferd med å gjennomføre en terror-

¹⁹⁹ Bruce (2018) s. 230.

²⁰⁰ Oslo tingretts dom av 03.06.2008 behandlet ovenfor under punkt 6.3.2.

handling eller inngå avtaler om dette tiltrådte lagmannsretten PSTs anførsler om at det måtte «legges betydelig vekt på disse forholdene.»

Lagmannsretten går således langt i å anlegge et holistisk perspektiv for bevisbedømmelsen ved at ulike bevisdata sammenholdes og vurderes i lys av hverandre. Nærmere bestemt kan det synes at det anlegges en «forklaringstilnærming» til bevisene for å underbygge lovligheten. Innenfor fortellingsperspektivet kan fortellinger bli betraktet som mulige *forklaringer* på bevisituasjonen, ved en slik slutning vil utgangspunktet være *hvorfor* disse bevisene foreligger, f.eks. hvorfor et vitne sier som det sier.²⁰¹

Det kan synes at det anlegges et slikt perspektiv da det i den konkrete bevisbedømmelsen oppstilles et spørsmål om hvilken «forklaring» som best forklarer bevisituasjonen i den konkrete saken. Når det videre legges vekt på en samtale hvor mistenkte forklarer at han skulle lage sprengstoff underbygges en slik «forklaringstilnærming». Ved en slik tilnærming til bevisene som her er oppstilt kan det hevdes at det er skapt en «fortelling» om et mulig anslag mot president Obama. Særlig på bakgrunn av den sammenstillingen av bevisene som her oppstilles og at en slik «fortelling» kan være en nærliggende «forklaring» av bevisituasjonen i denne konkrete saken.

Det bærende bevis i dommen fra 2008, den avlyttede samtalen, var ikke nok til domfellelse for terrorforberedelser. Beviset ble imidlertid – sammenholdt med andre bevisdata – nok til at vilkåret om «rimelig grunn til å tro» i straffeprosessloven § 222 var oppfylt.

²⁰¹ Kolflaath (2004) s. 297–298.

7 Sammenfatning og vurdering

7.1 Det utvidede forsøksansvaret – den nedre grense

Gjennomgangen har vist at det utvidede forsøksansvaret innebærer en betydningsfull endring i den nedre grense for inntredelse av straffeansvar. I punktene 3.2 og 4.2 viste en gjennomgang av det legislative grunnlaget at lovgiveren fant det alminnelige forsøksansvaret utilstrekkelig og anså det nødvendig å belegge straff på atferd på et tidligere tidspunkt. Punktene 3.3. og 4.3 viser at det kreves mindre grad av nærhet ved et slikt straffeansvar enn ved det alminnelige forsøksansvaret. Videre har gjennomgangen vist at et slikt straffeansvar bryter med den tradisjonelle systematikken i straffeloven som ble skissert innledningsvis i kapittel 2.

Det har også blitt pekt på hvordan forarbeidene i stor grad bygger på skillet mellom de objektive momenter og de subjektive momenter. Det sentrale vurderingsgrunnlaget blir i hovedsak de subjektive forhold, se punkt 3.3.2 og 4.3.1. Videre har gjennomgangen i punkt 3.3.3 og 4.3.2 vist hvordan det forutsettes av lovgiver at den nedre grense i stor grad vil måtte trekkes ved at bevisbedømmeren bygger på de objektive forholdene som grunnlag for de subjektive forhold.

7.2 Bevisbedømmelsen under det utvidede forsøksansvaret

Med utgangspunkt i den rettslige bevisteorien har det i punkt 6.2 blitt pekt på en rekke usikkerhetsfaktorer ved bevisbedømmelsen under et slikt straffeansvar. Videre har gjennomgangen slått fast at lovgiverens forutsetninger for bevisbedømmelsen baserer seg på en mer atomistisk tilnærming, se punkt 6.3.1, i motsetning til bevisbedømmelsen i praksis som er utpreget holistisk, se punkt 6.3.2. Videre har denne analysen av bevisbedømmelsen i praksis vist hvordan usikkerhetsfaktorene kommer til uttrykk og hvordan usikkerheten i bevissituasjonen i sakene som er gjennomgått medførte frifinnelser.

Det har blitt påvist en nær sammenheng mellom straffeansvaret ved det utvidede forsøksansvaret og de straffeprosessuelle virkemidlene, se særlig punkt 3.2 og 4.3. Gjennomgangen i punkt 6.4 har videre vist at beslutningsgrunnlaget ofte er svært magert ved slike avgjørelser. Videre har det under punkt 6.4.2 blitt pekt på en rekke problematiske forhold ved en stillingtagen til fremtidige forhold ved et så magert beslutningsgrunnlag, se også punkt 6.2.3. Bevisbedømmelsen i praksis for slike avgjørelser har vist at fortidige forhold skal være egnet til å belyse de fremtidige og videre hvordan bevisbedømmeren også ved slike avgjørelser bedømmer bevisene sammenholdt i et holistisk perspektiv, nærmere bestemt et «forklaringsperspektiv», se punkt 6.4.3.

7.3 Muligheter for å styrke rettens avgjørelsesgrunnlag

7.3.1 Oversikt

Hovedkonklusjonen er således at beslutningsgrunnlaget ved det utvidede forsøksansvaret i mange tilfeller kan bli magert for bevisbedømmere ved en slik lovteknisk utforming. For det første viser det rettsdogmatiske perspektivet straffeansvaret er vagt utformet. For det andre viser bevisbedømmelsen i praksis at vi i stor grad mangler erfaring.

Bevisbedømmelsen i praksis har vist at med henhold til bevisbarheten av slike handlinger det utvidede forsøksansvaret kriminaliserer kan det spørre om en slik kriminaliseringsstrategi burde manifestert seg materielt. Basert på det legislative grunnlaget for straffebudene synes det å oppstå et spenningsforhold mellom på den ene siden bevisbedømmere som er lojale til det høye beviskrav som gjelder for å kunne legge til grunn et faktum i straffesaker, og lovgiverens ønske om pådømmelse av straff i et gitt tilfelle.

Spørsmålet det således kan stilles avslutningsvis er hvilke tiltak lovgiveren kan foreta seg for å kunne styrke *bevisbedømmerens avgjørelsesgrunnlag*. Både på en måte som styrker rettens avgjørelsesgrunnlag generelt og hindrer en for stor «subjektivering» av straffeansvaret både ved straffespørsmål og vurderinger av straffeprosessuelle spørsmål.²⁰²

Det skal derfor avslutningsvis pekes på to muligheter som kan være egnet til å styrke rettens informasjonsgrunnlag for bevisbedømmeren.²⁰³ Dette er henholdsvis *klare lovfestede objektive momenter*, punkt 7.3.2 og *krav til begrunnelse*, punkt 7.3.3.

7.3.2 Klare lovfestede objektive momenter

Avhandlingens utgangspunkt var at et slikt straffeansvar ville medføre en fare for at det sentrale vurderingsgrunnlaget blir forskjøvet fra objektivt konstaterbare forhold til vurderinger av gjerningspersonens subjektive forhold alene. Det er konkludert med at bevisbedømmelsen i stor grad *blir* flyttet til de subjektive forhold.

Slik det utvidede forsøksansvaret nå er utformet overlates store deler av bevisvurderingen til dommerens skjønn. En lovfesting av klarere objektive momenter vil kunne forhindre at bevisbedømmeren overlates en for stor skjønnsanvendelse.

Særlig på bakgrunn av usikkerhetsmomentene som er pekt på ovenfor som kommer til uttrykk også i bevisbedømmelsen, se særlig punkt 6.3.2 og 6.4.3. Ved en slik bevisbedømmelse –

²⁰² Begrepet «subjektivering» er hentet fra Husabø sitt arbeid, se blant annet Husabø (1999) s. 184.

²⁰³ Modellen for anbefaling bygger til dels på Horn (2017) «fjerde bolck», s. 459–467.

hvor de objektive forhold skal være egnet til å belyse de subjektive – vil det være mer tilrettelagt og instruktivt for bevisbedømmeren dersom det foreligger klarere føringer gjennom enda klarere objektive momenter for bevisbedømmelsen. Dette kan bidra til økt rettssikkerhet ved at slike klare objektive momenter vil kunne gjøre bevisbedømmerens vurderinger mer nøyaktige og bedre overveid.

Det knytter seg imidlertid visse utfordringer til en slik utforming, særlig med henhold til valg av objektive momenter. Det vil ikke være gitt hvilke momenter som vil være egnet til å peke ut over seg selv i en tilstrekkelig klar grad. Erfaringene vil i stor grad være like fattige. I den forbindelse kan det imidlertid pekes på at slike momenter i stor grad bør baseres på det holistiske særlig sett hen til hvordan bevisbedømmelsen skjer i praksis.

7.3.3 Krav til utvidet begrunnelse

Fremstillingen har også påvist hvordan ordlyden ved det utvidede forsøksansvaret rammer svært vidt ved sin vage formulering.

Et utvidet krav til begrunnelse vil kunne sikre at premissene bevisbedømmeren legger vekt på ved bevisvurderingen vil kunne etterprøves i større grad. Ved at dommeren ved bevisbedømmelsen tvinges til å konkretisere sin beslutning i enda større grad vil det kunne føre til økt bevissthet om beslutningsgrunnlagets kvalitet og robusthet som sådan. Hvilket igjen kan føre til høyere kvalitetsnivå på slutningene som foretas ved at slutningsprosessene og bevisbedømmerens beslutningsmønster kommer i større grad til uttrykk.

Videre vil bevisbedømmerens visshet om kravet ved en utforming av domstekster også være egnet til ytterligere refleksjon og overveielser. Den svenske avgjørelsen som er analysert ovenfor er i denne forbindelse egnet til å belyse hvordan kvalitetsnivået på slutningene øker ved at bevisbedømmerens beslutningsmønster kommer klarere til uttrykk.

Et slikt krav vil videre kunne tenkes å gi større innblikk i hvilke momenter som er vektlagt i bevisbedømmelsen. Det kan i så måte også tenkes at et krav til utvidet begrunnelse generelt kan være egnet til å øke tillitten til bevisvurderingen.

Samlet sett kan dette være egnet til å øke rettssikkerheten ved at faren for uriktige domfellelser kan tenkes begrenset i så måte.

Ved et svakt beslutningsgrunnlag vil det imidlertid ofte være prinsipielt utfordrende å stille for strenge krav til begrunnelsen.²⁰⁴ Således må et slikt krav veies opp mot ressurs- og effektivitetshensyn som gjør seg gjeldende mot et for strengt krav til begrunnelse.

²⁰⁴ Horn (2017) s. 462.

Litteratur

- Aall (2018) Aall, Jørgen, *Rettsstat og menneskerettigheter: En innføring i vernet om individets sivile og politiske rettigheter etter den norske forfatning og etter den europeiske menneskerettighetskonvensjon*, 5. utg., Bergen: Fagbokforlaget, 2018.
- Aarli/Mæhle (2018) Aarli, Ragna og Mæhle, Synne Sæther, *Juridisk metode i et nøtteskall*, Bergen: Gyldendal, 2018.
- Andenæs (1943) Andenæs, Johs., *Om Høyesteretts myndighet i skyldsspørsmålet ved anke over herreds- og byrettsdommer*. Tidsskrift for Rettsvitenskap, s. 286-308, 1943.
- Andenæs (1976) Andenæs, Johs., *Statsforfatningen i Norge*, Oslo: Tanum-Norli, 1976.
- Andenæs (2009) Andenæs, Johs., *Norsk straffeprosess*, Samlet utgave ved Tor-Geir Myhrer, 4. utg., Oslo: Universitetsforlaget, 2009.
- Andenæs (2016) Andenæs, Johs., *Alminnelig strafferett*, 6. utg. ved Georg Fredrik Rieber-Mohn og Knut Erik Sæther, Oslo: Universitetsforlaget, 2016.
- Asp (2005) Asp, Petter, *Från tanke til gärning*, Uppsala: iUstus förlag, 2005.
- Backer (2013) Backer, Inge Lorange, *Loven – hvordan blir den til?*, Oslo: Universitetsforlaget, 2013.
- Bjerke m.fl. (2011) Bjerke, Hans Kristian, Keiserud, Erik og Sæther, Knut Erik, *Straffeprosessloven, Kommentartutgave, Bind II*. 4. utgave, Oslo: Universitetsforlaget, 2011.
- Bratholm (1980) Bratholm, Anders, *Strafferett og samfunn: alminnelig del*, Oslo: Universitetsforlaget, 1980.

- Bruce (2018) Bruce, Ingvild, «Politiets adgang til overvåkning i fremmedkrigersaker etter norsk rett», I: *Fremmedkrigere*, Anna Andersson, Sofie A. E. Høgestøl, Anne Christine Lie, Oslo: Gyldendal, 2018.
- Bruce/Haugland (2018) Bruce, Ingvild og Haugland, Geir Sunde. *Skjulte tvangsmidler*, 2. utg., Oslo: Universitetsforlaget, 2018.
- Diesen (2002) Diesen, Christian, *Felkällor vid bevisprövning*, Nybrott og odling: Festskrift til Nils Nygaard på 70-årsdagen 3. april 2002, Bergen: 2002.
- Eckhoff (2001) Eckhoff, Torstein, *Rettskildelære*, 5. utg. ved Jan Helgesen, Oslo: Universitetsforlaget, 2001.
- Eskeland (2016) Eskeland, Ståle, *Strafferett*, 3. utg., Oslo: Cappelen Damm Akademisk, 2013.
- Frøberg (2010) Frøberg, Thomas. *Prinsippstyring av strafferettspolitikken*, Kritisk Juss Årg. 36, s. 38-63, 2010.
- Frøberg (2012) Frøberg, Thomas, «*Forsøksansvarets yttergrenser: Forsøk på forsøk og uaktsomt forsøk*», Tidsskrift for rettsvitenskap Årg. 125, s. 49-90, 2012.
- Frøberg (2015) Frøberg, Thomas, *Nyere praksis om det strafferettslige legalitetsprinsippet*, Jussens venner Årg. 50, s. 46-71, 2015.
- Gröning m.fl. (2016) Gröning, Linda og Husabø, Erling Johannes og Jacobsen, Jørn. *Frihet, forbrytelse og straff – en systematisk fremstilling av norsk strafferett*, Bergen: Fagbokforlaget, 2016.
- Hagerup (1911) Hagerup, Francis, *Strafferettens almindelige del*, Kristiania: Aschehoug, 1911.
- Haugland (2004) Haugland, Geir Sunde, *Våpen og knivforbudet*, Bergen: Fagbokforlaget, 2004.

- Horn (2017) Horn, Thomas, *Fullstendig isolasjon ved risiko ved bevisforspillelse, rettspolitiske vurderinger*, Bergen: Fagbokforlaget, 2017.
- Husabø (1999) Husabø, Erling Johannes. *Straffansvarets periferi, Medverking, forsøk, førebuing*, Bergen: Universitetsforlaget, 1999.
- Husabø (2003) Husabø, Erling Johannes. *Pre-aktiv strafferett*, Tidsskrift for strafferett Nr. 1, s. 97-106, 2003.
- Husabø (2018) Husabø, Erling Johannes. *Terrorisme i norsk strafferett, ein analyse av straffelova kapittel 18*, Bergen: Fagbokforlaget, 2018.
- Høgestøl (2018) Høgestøl, Sofie A.E, «En generell kriminalisering av fremmedkrigere: den norske modellen og påtaleskjønn i straffeloven § 145», I: *Fremmedkrigere*, Anna Andersson, Sofie A. E. Høgestøl, Anne Christine Lie, Oslo: Gyldendal, 2018.
- Jacobsen (2009) Jacobsen, Jørn RT, *Fragment til forståing av den rettstatlege strafferetten*, Bergen: Fagbokforlaget, 2009.
- Kjus (2008) Kjus, Audun, *Sakens fakta: fortellingsstrategier i straffesaker*, Oslo: Unipub, 2008.
- Kolflaath (2004) Kolflaath, Eivind, *Bevisbedømmelse – Sannsynlighet eller fortellinger?*, Jussens venner Årg. 39, s. 279–304, 2004.
- Kolflaath (2011) Kolflaath, Eivind, *Bevist utover enhver rimelig tvil*, Tidsskrift for Rettsvitenskap Årg. 124, s. 171-219, 2007.
- Kolflaath (2013) Kolflaath, Eivind, *Bevisbedømmelse i praksis*, Bergen: Fagbokforlaget, 2013.
- Løvlie (2008) Løvlie, Anders, *Ny litteratur og forskning*, Tidsskrift for strafferett Årg. 8, s. 239-249, 2008.
- Løvlie (2014) Løvlie, Anders, *Rettslige faktabegreper*, Oslo: Gyldendal, 2014.

- Mathiesen (2003) Mathiesen, Thomas, *Skjellig grunn til mistanke?: En studie av forhørsretten*, Oslo: Pax forlag, 2003.
- Matningsdal (2017) Matningsdal, Magnus, *Straffeloven: lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff: de straffbare handlingene, kapittel 17-31: kommentarutgave*, Oslo: Universitetsforlaget, 2017.
- Matningsdal (2018) Magnus Matningsdal, *Straffeloven 2005: Kommentارutgave i Juridika.no*. (hentet 24.02.2019)
- Slettan/Øie (1997) Slettan, Svein og Øie, Toril Marie, *Forbrytelse og straff: Lærebok i strafferett*, Oslo: Tano Aschehoug, 1997.
- Skoghøy (2018) Skoghøy, Jens Edvin, *Rett og rettsanvendelse*, Tromsø: Universitetsforlaget, 2018.
- Strandbakken (2003) Strandbakken, Asbjørn, *Uskyldspresumsjonen «In dubio pro reo»*, Bergen: Fagbokforlaget, 2003.

Kilder

Lover:

- 1814 Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven).
- 1902 Lov 22. mai 1902 nr. 10 Almindelig borgerlig Straffelov (Straffeloven).
- 1981 Lov 22. mai 1981 nr. 25 Lov om rettergangsmåten i straffesaker (Straffeprosessloven).
- 1999 Lov 21. mai 1999 nr. 30 Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (Menneskerettsloven).
- 2005 Lov 20. mai 2005 nr. 28 Lov om straff (Straffeloven).

Forarbeider:

- S.K.M 1896 Udkast til almindelig borgerlig Straffelov med Motiver. Utarbeidet av Straffelovkommissjonen fra 1885 (Kristiania 1896). Forarbeid til straffeloven 1902.
- NOU 1983: 57 Straffelovgivningen under omforming, Straffelovkommissjonens delutredning I.
- Ot.prp.nr. 61 (2001–2002) Om lov om endringer i straffeloven og straffeprosessloven mv. (lovtiltak mot terrorisme – gjennomføring av FN-konvensjonen 9. desember 1999 om bekjempelse av finansiering av terrorisme og FNs sikkerhetsråds resolusjon 1373 28. september 2001.
- Ot.prp.nr. 62 (2002–2003) Om lov om endringer i straffeloven og straffeprosessloven mv. (lovtiltak mot organisert kriminalitet og menneskehandel, gjengangerstraff mv.
- Ot.prp.nr. 90 (2003–2004) Om lov om straff (straffeloven).

Ot.prp.nr. 60 (2004–2005)	Om lov om endringer i straffeprosessloven og politiloven (romavlytting og bruk av tvangsmidler for å forhindre alvorlig kriminalitet).
Ot.prp.nr. 8 (2007–2008)	Om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 mv. (skjerpene og formildende omstendigheter, folkemord, rikets selvstendighet, terrorhandlinger, ro, orden og sikkerhet, og offentlig myndighet).
Ot.prp.nr. 22 (2008–2009)	Om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 (siste delproposisjon - slutføring av spesiell del og tilpasning av annen lovgivning).
NOU 2014: 10	Skyldene, sakkyndighet og samfunnsvern.
Prop.131 L (2012–2013)	Endringer i straffeloven 1902 og straffeloven 2005 mv. (forberedelse av terror m.m.).
Prop.44 L (2015–2016)	Endringer i straffeloven mv. (militær virksomhet i væpnet konflikt m.m.).

Avgjørelser:

Avgjørelser fra Norges Høyesterett:

Rt. 1973 s. 846.	Rt. 2004 s. 1063.	Rt. 2013 s. 789.
Rt. 1977 s. 1207.	Rt. 2005 s. 104.	Rt. 2014 s. 238.
Rt. 1990 s. 1054.	Rt. 2005 s. 1353.	HR-2016-1458-A.
Rt. 1991 s. 95.	Rt. 2007 s. 1217.	HR-2017-2249-A.
Rt. 1993 s. 1302.	Rt. 2008 s. 867.	HR-2018-1650-A.
Rt. 1998 s. 1945.	Rt. 2008 s. 1217.	HR-2018-2339-A.
Rt. 2002 s. 509.	Rt. 2010 s. 1011.	HR-2019-189-A.
Rt. 2004 s. 988.	Rt. 2012 s. 1134.	

Underinstansene:

RG 2010 s 123.

LH-2016-48433.

LB-2018-16491.

TOSLO-2007-167415-2.

TSENJ-2015-156697.

Avgjørelser fra Den Europeiske menneskerettighetsdomstolen (EMD):

Khodorkovskiy mot
Russland

Application no. 5829/04, dom 31.05.2011.

Internasjonale rettskilder:

Konvensjoner:

Genevekonvensjonen (1949) Geneva-convention relative to the protection of civilian persons in time of war, Geneve: 12.08.1949.

EMK Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Roma: 04.11.1950.

Terrorfinansieringskonvensjonen (1999) International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism, New York: 09.12.1999.

FN-konvensjonen om transnasjonal kriminalitet (2000) United Nations Convention Against Transnational Organized Crime, New York: 15.11.2000.

Europarådets konvensjon om forebygging av terrorisme (2015) Council of Europe Convention on the Prevention of Terrorism, Warszawa 16.05.2005. Tilleggsprotokoll til Europarådets konvensjon om forebygging av terrorisme (2015): Additional Protocol to the Council of Europe Convention on the Prevention of Terrorism, Riga: 22.10.2015.

Ander kilder:

Sikkerhetsrådsresolusjon 1373 (2001) FNs sikkerhetsråds resolusjon 1373, 28.09.2001.

Sikkerhetsrådsresolusjon 2178 (2014) FNS sikkerhetsråds resolusjon 2178, 24.09.2014.

Utenlandske (nasjonale) rettskilder:

Sverige:

Love:

Svensk straffelov Brottsbalk, 21.12.1962, SFS 1962:700.

Terroristbrottslagen Lag om straff för terroristbrott, 24.04.2003, SFS 2003:148.

Rettspraksis:

Solna tingsrätts dom av 08.03.19 (B 3678-18).

